Über die Schuldenhaftung des neuen Firmeninhabers.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Camillo Haferkorn

Referendar in Chemnitz.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535715_0068

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literatur VII

Einleitung.

§ 1. Geschichtliches 1
§ 2. Mögliche Fälle des Wechsels in der Inhaberschaft eines Handelsgeschäfts. — Aufgabe 2
§ 3. Der dem § 25 HGB. wesentliche Begriff des Handelsgeschäfts . . . 5

1. Kapitel.
Das Verhältnis des neuen Inhabers zu den Gläubigern (Schuldenhaftung).

1. Abschnitt.
Die Voraussetzungen.

§ 4. Der Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts 9
§ 5. Der Erwerb unter Lebenden 13
§ 6. Die Fortführung des Geschäfts 15
§ 7. Die Fortführung der Firma 17
§ 8. Ist Vollkaufmannseigenschaft des früheren Inhabers als weitere Voraussetzung zu betrachten? 20

2. Abschnitt.
Die Wirkungen.

§ 9. Die Art der Haftung 25
§ 10. Der Umfang der Haftung. Begriff der Geschäftsverbindlichkeit . . 28
§ 11. Die Einreden des neuen Firmeninhabers 38
§ 12. Die prozessuale Stellung des neuen Firmeninhabers 42

3. Abschnitt.
Der Ausschluß der Haftung.

§ 13. Die Voraussetzungen: Eintragung und Bekanntmachung oder Mitteilung 44
§ 14. Die Wirkungen des Ausschlusses 49

Seite

2. Kapitel.

Das Verhältnis des neuen Firmeninhabers zum alten und das Verhältnis der Gläubiger zum früheren Inhaber.

1. Abschnitt.

Das Verhältnis des neuen Inhabers zum früheren.

§ 15. Verpflichtungsgründe im Innenverhältnis 55
§ 16. Angeblicher Übergang der Schulden auf den neuen Inhaber . . . 57

2. Abschnitt.

Das Verhältnis der Gläubiger zum früheren Inhaber.

§ 17. Fortdauer der Haftung des früheren Inhabers 62
§ 18. Verjährung gegen den früheren Inhaber 65

Literaturverzeichnis.

Adamsohn, Die Rechtsstellung dessen, der ein Handelsgeschäft unter Lebenden erwirbt, hinsichtlich der im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Inaug.-Dissert. Leipzig 1903.

Behrend, Lehrbuch des Handelrechts, Bd. 1 1. Abteil. Berlin und Leipzig 1886.

Behrend, Über die Haftung des Firmenerwerbers für die vor seiner Geschäftsübernahme unter dem Namen der Firma kontrahierten Passiva in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen. Bd. 4 S. 429 ff. Berlin 1870. (zit. Behrend.)

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit. Bolze.)

Busch, Gehen abgesehen von dem übergang eines Handelsetablissements durch Universalsukzession bei dem Erwerbe eines solchen die Aktiva und Passiva desselben, dafern nichts anderes verabredet ist, auf den Erwerber über? Buschs Archiv Bd. 1 S. 25 ff. (zit. Busch.)

Cohn, Die Neuerungen des materiellen Firmenrechts nach dem künftigen Handelsgesetzbuch. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 42 S. 46 ff. Berlin 1898. (zit. Cohn.)

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900. (zit. Cosack.)

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. 1 Mannheim 1899; Bd. 2 1901. (zit. Düringer-Hachenburg.)

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches. Berlin 1896. (zit. Denkschrift.)

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 3. Aufl. Heidelberg 1876. (zit. Endemann.)

Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsoberhandelsgerichts in Zivilsachen, herausgeg. von den Mitgliedern des Gerichtshofs (RG.-ROH.)

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899. (zit. Gareis.)

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. 1 u. Bd. 2. Berlin 1901, 1905. (zit. Goldmann.)

von Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. Braunschweig 1879. (zit. von Hahn.)

Hassenpflug, In Elvers Themis. Bd. 1. 1827.

Holfeld, Die Geschäftsschulden bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts. Inaug.-Dissert. Leipzig 1904. (zit. Holfeld.)

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899. (zit. Hellwig.)

Ihde, Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Schulden des Veräußerers nach früherem und jetzigem Recht. Inaug.-Dissert. Rostock 1903. (zit. Ihde.)

Krug, Der Übergang von Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden bei Übergang eines Handelsgeschäfts unter Lebenden und von Todes wegen. Inaug.-Dissert. Jena 1903.

Lehmann und Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. (zit. Lutz, Protokolle.)

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Berlin. Bd. 1 1. Teil 12. Aufl. 1901. Bd. 1 2. Teil 1904. (zit. Makower.)

Mommsen, Die Haftung des Firmenübernehmers und die Behandlung dieser Kontroverse seitens des Leipziger Oberhandelsgerichts. Buschs Archiv Bd. 32 S. 201 ff. (zit. Mommsen.)

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz erläutert. Bd. 1 3. Aufl. Berlin 1903. Bd. 2 ff. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1900. (zit. Planck.)

Regelsberger, Über die Haftung des Firmenerwerbers für die unter der Firma von einem früheren Inhaber eingegangenen Verbindlichkeiten. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 14 S. 1 ff. Erlangen 1870. (zit. Regelsberger.)

Schaarschmidt, Die Geschäftsschulden bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts. Inaug.-Dissert. Borna-Leipzig 1902.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900. (zit. Staub.)

Tabor, Beiträge zur Erläuterung der Verbindlichkeiten, welche aus dem Eintritt in eine bestehende Handelsfirma entspringen. Frankfurt a. M. 1826. (zit. Tabor.)

Wolff, § 344 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 und seine Tragweite, insbesondere bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 47 S. 247 ff. Stuttgart 1898. (zit. Wolff.)

Einleitung.

§ 1.

Geschichtliches.

Sehr bestritten war vor Erlaß des neuen deutschen Handelsgesetzbuchs die Frage nach der Haftung für die im Betriebe eines Handelsgeschäfts entstandenen Schulden für den Fall der Veräußerung des Geschäfts. In den früheren Gesetzen wie auch im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch ist vor allem das so wichtige Verhältnis der Gläubiger zu dem Erwerber eines Handelsgeschäfts gar nicht geregelt. Es war früher der Wissenschaft überlassen, Regeln über diese viel bestrittene Frage aufzustellen. Nun behandelten die Schriftsteller, die sich dieser Streitfrage annahmen, hauptsächlich die Verpflichtung des Erwerbers, für die Geschäftsschulden dem Veräußerer gegenüber zu haften. Sie kamen in der Mehrzahl, wenn auch mit den verschiedenartigsten Begründungen dazu, daß der Erwerber eines Handelsgeschäfts dem Veräußerer gegenüber für die Schulden hafte. Wie sich das Verhältnis des Erwerbers zu den Gläubigern gestaltete, darüber bestimmten die früheren Gesetze ebenfalls nichts. Allein den Gläubigern war, da die Wissenschaft auch hier im Prinzip eine Verpflichtung des Erwerbers zur Schuldenhaftung annahm, bis zu gewissem Grade geholfen. Denn es herrschten gewohnheitsrechtlich die Sätze des neuen Handelsgesetzbuchs schon lange vor ihrer Erhebung zum Gesetz, und Gareis[1]) kann wohl nicht mit Unrecht behaupten, es sei schon seither[2]) die Auffassung des Handelsstandes und des Publikums überhaupt, aber im Gesetzbuch noch nicht ausgesprochen gewesen, daß, wer ein Geschäft samt Firma erwerbe und fortführe, dadurch die ihn bindende Absicht kundgebe, in die Geschäftsbeziehungen des früheren Geschäftsinhabers so weit als möglich einzutreten.

[1]) Gareis S. 63 Anm. 1.

[2]) vgl. RG. II S. 55, 56.

alte Firma beibehält, dann entsteht eben auch die Haftung „des neuen Inhabers der alten Firma", und deshalb glauben wir auch diese Fälle als zu unserem Thema gehörig betrachten zu dürfen. Deshalb soll auch der teilweise Wechsel die erforderliche Berücksichtigung finden.

Es wird in den folgenden Ausführungen, soweit diese für den völligen und den teilweisen Wechsel in der Inhaberschaft übereinstimmen würden, von dem einfachsten Fall des völligen Wechsels — dem Erwerb des Geschäfts eines Einzelkaufmanns durch einen Einzelkaufmann — gehandelt oder doch ausgegangen. Die bei dem teilweisen Wechsel auftretenden Verschiedenheiten sollen an geeigneten Stellen besprochen werden.

Außer dem in dieser Arbeit hauptsächlich in Betracht kommenden § 25 HGB. sind für die Fälle des teilweisen Wechsels besonders die §§ 28 und 130, ferner auch die §§ 161, 173 u. a. m. zu betrachten. Der § 28 bringt dem alten deutschen Handelsgesetzbuch gegenüber insofern eine Neuerung, als jetzt schon der Zusammentritt von zwei Einzelkaufleuten zu einer Gesellschaft die gesetzliche Haftung bewirkt, während diese nach früherem Rechte nur eintrat, wenn ein Zutritt zu einer bereits bestehenden Gesellschaft erfolgte.

Der Zusammentritt zur Gesellschaft kann so erfolgen, daß jemand, der bisher noch kein Handelsgeschäft betrieb, in ein bestehendes Handelsgeschäft als Teilhaber eintritt. Dadurch bildet sich eine Handelsgesellschaft. Dieser Fall kann aber auch dann vorliegen, wenn jemand sein bisher betriebenes Geschäft mit dem eines anderen Einzelkaufmanns vereinigt. Beide Geschäfte müssen dann zu einem verschmolzen worden sein. Jeder Teilhaber tritt dabei normalerweise in das Geschäft des anderen ein. Dieser Eintritt kann auf verschiedene Art erfolgen. So kann der bisherige Einzelkaufmann als offener Gesellschafter oder als Kommanditist eintreten. Wie dies die Schuldenhaftung beeinflußt, ist unten zu erörtern. — Der Art. 113 des alten HGB. entsprach dem jetzigen § 130 des neuen HGB. Er ist gegeben, wenn jemand als Gesellschafter in eine bereits bestehende Gesellschaft eintritt. Im § 130 ist an den Fall gedacht, daß jemand einer offenen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter beitritt, während der Beitritt als Kommanditist im § 173 geregelt ist. Nun kann aber der Fall auch so liegen, daß der Eintretende Komplementar wird und daß eine Kommanditgesellschaft entsteht. Dann würde auf die Haftung des

neuen Komplementars wieder § 130 in Verbindung mit § 161 Abs. 1 Anwendung finden. Der § 130 ist aber auch dann anzuwenden, wenn zwei Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit, wie etwa zwei Aktiengesellschaften, sich derart vereinigen, daß sie selbst weiterbestehen, andrerseits aber eine neue Gesellschaft, etwa eine Gesellschaft m. b. H. resultiert. In Wahrheit handelt es sich hier nicht um eine Fusion, sondern um Bildung einer dritten Gesellschaft. Eine Vermengung von § 25 und § 130 endlich würde es bedeuten, wenn jemand einer bestehenden Gesellschaft beitritt und gleichzeitig ein Handelsgeschäft einbringt. Inwieweit die neue Gesellschaft in solchem Falle für die Geschäftsschulden des Eintretenden haftet, bestimmt sich nach § 25 HGB., während die Haftung für die Schulden der bisherigen Gesellschaft nach § 130 erfolgt.[1])

Nun sind bei dem Inhaberwechsel drei nebeneinander bestehende Rechtsverhältnisse bezüglich der Geschäftsschulden streng zu unterscheiden:

1. Das für unsere Erörterung in Betracht kommende Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem neuen Firmeninhaber. Es ist für die sämtlichen Fälle des Inhaberwechsels vom Gesetze gesondert, aber zum großen Teile für den Fall der Firmenbeibehaltung übereinstimmend geregelt[2]) und kann nur in den vom Gesetze gezogenen Schranken, die aber für die einzelnen Fälle des Wechsels verschiedenartig sind,[3]) von den Parteien abgeändert werden.

2. Bedeutungsvoll, jedoch für die uns gesteckte Aufgabe von untergeordnetem Werte ist dann das Rechtsverhältnis zwischen dem bisherigen und dem neuen Inhaber. Von dessen den Parteien völlig überlassener Regelung wird nur in großen Zügen gesprochen werden.

3. Endlich wird noch auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und früherem Inhaber kurz einzugehen sein.

§ 3.

Der dem § 25 HGB. wesentliche Begriff des Handelsgeschäfts.

Nach den bisherigen Ausführungen ist es unsere Hauptaufgabe, die Gestaltung der Schuldenhaftung des Erwerbers gegenüber den

[1]) Staub I Anm. 3 zu § 130 S. 424.

[2]) § 25 Abs. 1, § 28 Abs. 1, § 130 Abs. 1 usw.

[3]) In den genannten Paragraphen der jemalige Abs. 2.

Gläubigern beim Geschäftserwerb des Einzelkaufmanns unter Lebenden ins Auge zu fassen, da dabei zugleich das Wesentliche über die Schuldenhaftung beim teilweisen Wechsel mit erledigt wird. Die ersten beiden Absätze des genannten Paragraphen, die für uns nur in Betracht kommen, lauten:

„Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers . . .

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist."

Da in den folgenden Ausführungen fortgesetzt mit dem Begriff „Handelsgeschäft" operiert wird, so erscheint es zweckmäßig, zuerst diesen Begriff einer besonderen Betrachtung zu unterziehen.

Das Wort „Handelsgeschäft" hat eine doppelte Bedeutung. Einmal bedeutet es das Rechtsgeschäft, das von einem Kaufmanne in seinem Geschäftsbetriebe abgeschlossen wird. In diesem Sinne hat es für unsere Darstellung keinen Wert. Andererseits ist ihm eine besondere Bedeutung in dem § 25 HGB. beizulegen. Allein darüber, was ein Handelsgeschäft im Sinne von § 25 HGB. ist, äußert sich das Gesetz nicht. Auch die Denkschrift und die Kommissionsberichte enthalten keine Begriffsbestimmung. In der Wissenschaft aber, der infolgedessen die Erläuterung des Begriffs „Handelsgeschäft" oblag, herrschen darüber ziemliche Meinungsverschiedenheiten.

Nach Behrends Ansicht[1]) bedeutet Geschäft oder Handelsgeschäft soviel wie Handelsvermögen, d. h. derjenige Teil des Vermögens, der den Zwecken eines bestimmten Gewerbebetriebes gewidmet ist. Es umfaßt demnach die sämtlichen Aktiva und Passiva. Behrend führt an, für die gleiche Bedeutung des Wortes „Handelsgeschäft" mit „Handelsvermögen" spreche die ratio legis wie der Wortsinn des § 22 HGB. Wenn das Gesetz die Fortführung der alten Firma gestatte, so sei dabei festzuhalten, daß es auf eine seitens des Gesetzgebers nicht zu begünstigende Reklame hinauslaufen würde, wollte

[1]) Behrend, Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspr. Bd. 4 S. 431.

man die Übertragung der Firma ohne die angedeuteten reellen Grundlagen gestatten. Gewiß hat Behrend mit der letzten Behauptung recht. Aber er geht zu weit, wenn er Handelsgeschäft und Handelsvermögen deshalb identifiziert. Der einzige Schluß aus seiner Ausführung ist das im neuen Gesetze ja auch enthaltene Verbot einer Veräußerung der Firma ohne das Geschäft. Ähnlich ist die Ansicht von Hahns.[2]) Handelsgeschäft ist nach ihm „der Inbegriff aller Rechtsverhältnisse, welche mit dem Betrieb des Handelsgewerbes in Beziehung stehen". Darunter fallen „Aktiv- und Passivforderungen aus Handelsgeschäften, Eigentum an vorhandenen Waren, an den Handelsbüchern, Eigentum und dingliche Rechte an den Handels- namentlich Fabriklokalitäten oder die obligatorischen Rechte in bezug auf dieselben."

Mit Recht verwirft die herrschende Lehre Behrends Identifizierung von Handelsgeschäft und Handelsvermögen. Schon in Buschs[3]) Archiv wird darauf hingewiesen, „daß ein Handelsetablissement mit activis und passivis, aber auch ohne solche veräußert werden kann". „Es ist offenbar ein Irrtum," heißt es dort weiter, „wenn in den Kommissionsverhandlungen pag. 41 der Protokolle behauptet worden ist: die Übertragung einer Handlung ohne activa und passiva sei im Art. 23 verboten; vielmehr verbietet dieser bloß die Veräußerung einer Firma allein, d. h. ohne Handelsgeschäft." So sagt auch Staub,[4]) nicht nötig sei die Übertragung aller Aktiva und Passiva. „Doch muß ein Erwerb des Geschäfts im großen und ganzen vorliegen, ... so, daß diejenigen Teile des Handlungsvermögens übergehen, welche die Fortführung des Handelsbetriebs ermöglichen." Oft sind dem Geschäftsbegriffe gerade nicht die sichtbaren Aktiva und Passiva, sondern die nicht ins Auge fallenden inneren Beziehungen am wesentlichsten, so der Ruf und der Kredit des Geschäfts, die Kenntnis der Bezugsquellen und Absatzgebiete, insbesondere auch die Geschäftsgeheimnisse, sowie die ganze Art und Weise der Geschäftsführung.[5])

Weiter auf die interessante Frage über den Begriff des Handels-

---

[2]) v. Hahn Art. 22 § 2 S. 109.

[3]) Buschs Arch. Bd. 1 S. 25.

[4]) Staub I Anm. 4 z. § 22 S. 127.

[5]) vgl. hierzu Staub I A. 2 zu § 22 S. 126; ROH. II S. 51; Makower I S. 50 Id zu § 22; RG. I S. 264; Lehmann-Ring I S. 89 No. 2 zu § 25; Cosack S. 66; Goldmann I S. 89 Ia zu § 22.

geschäfts einzugehen, würde aus dem Rahmen unserer Darstellung fallen. Nur sei unsere Ansicht darüber kurz dahingehend gefaßt:

Es ist stets im Einzelfalle zu untersuchen, ob zum Begriffe des Handelsgeschäfts auch Handelsvermögen gehört. Denn an sich ist, wie z. B. auch Regelsberger[6]) sehr richtig behauptet, Veräußerung des Geschäfts nicht notwendig Übertragung des Handelsvermögens. Auch in der Rechtsprechung ist anerkannt, daß ein Handelsgeschäft erworben werden kann ohne Übertragung von Handelsvermögen. So heißt es im Urteile des Reichsgerichts vom 12. 5. 1896[7]) von einem Zeitungsunternehmen: „Die übertragenen Gebäude, Druckereiapparate ... bilden nur einen nebensächlichen Bestandteil desselben. Die Hauptsache und der Wert der Zeitung besteht in der tatsächlichen Möglichkeit eines lukrativen Erwerbs durch tatsächliche Fortsetzung des Verlags."

Andrerseits genügt zum Vorhandensein eines Handelsgeschäfts oft nicht, daß die Gelegenheit zum Betrieb eines Handelsgeschäfts vorhanden ist. So kann natürlich ein großes Fabrikunternehmen nicht ohne einen Inbegriff von körperlichen Gegenständen und Rechten, insbesondere von Gebäuden, Maschinen usw. betrieben werden.

Es wird bei Definition des Begriffs Geschäft also mit der jetzt herrschenden Lehre zu sagen sein: Das Handelsgeschäft ist der Inbegriff aller derjenigen Gegenstände und Rechte, die zum Betriebe eines bestimmten Geschäftsorganismus notwendig sind.[8])

Wie über den tatsächlichen Begriff des Handelsgeschäfts, so herrschen Meinungsverschiedenheiten auch über dessen rechtliche Stellung und Beurteilung. Über die auch in diesem Punkte sehr verschiedenen Ansichten vgl. unten § 16.

---

[6]) Regelsberger S. 12.

[7]) RG. XXXVII S. 178.

[8]) vgl. Staub, Makower, Lehmann-Ring, Goldmann, Cosack a. a. O.

Erstes Kapitel.

Das Verhältnis des neuen Firmeninhabers zu den Gläubigern (Schuldenhaftung).

Erster Abschnitt.

Die Voraussetzungen.

§ 4.

1. Der Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts.

Über den Begriff des Handelsgeschäfts ist in der Einleitung gesprochen worden. In diesem Abschnitt sollen die Voraussetzungen klar gelegt werden, unter denen beim Inhaberwechsel, insbesondere beim Erwerb des Geschäfts, der neue Firmeninhaber für die Schulden haftet.

Nach dem hauptsächlich in Betracht kommenden § 25 HGB. ist die erste Voraussetzung wirklicher Erwerb. Was unter dem Erwerb zu verstehen ist, ist nach den einzelnen Ansichten über die Natur und den Begriff des Handelsgeschäfts verschieden. Wer das Handelsgeschäft als die Aktiva und Passiva auffaßt, kommt naturgemäß in dieser Frage zu wesentlich anderen Resultaten als derjenige, der der richtigen Ansicht folgt. Nach dieser kann sehr wohl die Möglichkeit bestehen, daß der Erwerber des Handelsgeschäfts den Übergang der Aktiva und Passiva oder doch den eines Teils von ihnen ausschließt. Es wird also wieder nach dem einzelnen Fall, je nachdem, ob zum Betrieb des Handelsgewerbes der Übergang des Handelsvermögens nötig ist oder nicht, zu entscheiden sein. Es ist demnach zu sagen[1]: „Das Handelsgeschäft ist dann erworben, wenn der Erwerber die Möglichkeit hat,

[1]) vgl. dazu Scharschmidt S. 22; Holfeld S. 25.

mit dem, was er selbst hat oder übernommen hat, den Betrieb des erworbenen Geschäfts in der bisherigen Weise fortzusetzen."

Da es im § 25 HGB. heißt: „Wer ... fortführt ...", so kann der Erwerber Einzelkaufmann oder Gesellschaft sein, denn es kommt in diesem Paragraph nur darauf an, daß ein vollständiger Wechsel in den innehabenden Personen eintritt im Gegensatz zu den Fällen, in denen neben den bisherigen Inhaber ein neuer hinzutritt. War nun das Geschäft z. B. eine aus den Gesellschaftern A B C D bestehende offene Handelsgesellschaft, so wird im Normalfall für die Anwendbarkeit des § 25 HGB. erforderlich sein, daß alle Gesellschafter ausscheiden und eine neue bezw. mehrere neue Personen an deren Stelle treten. Jedoch sind gewisse Einschränkungen möglich. Wird die genannte Gesellschaft von einer neuen aus den Gesellschaftern D E F G bestehenden Gesellschaft erworben, so wird das Verbleiben des D event. der Anwendung von § 25 HGB. nicht entgegenstehen. Solche Fälle sind nach den besonderen Umständen zu beurteilen. So würde, wenn D eine derartige Sonderstellung in der alten wie der neuen Gesellschaft einnähme, daß die neue Gesellschaft nichts wesentlich anderes bedeuten würde als die alte, § 25 HGB. allerdings nicht anwendbar sein.

Betreffs der Person des Veräußerers herrschen lebhafte Kontroversen; es ist hier insbesondere die Frage sehr bestritten, ob bezw. unter welchen Umständen ein Minderkaufmann oder ein Nichtkaufmann seinen Betrieb mit dem Erfolg der Wirkung des § 25 HGB. für den Erwerber veräußern darf. Da eine ausführliche Behandlung dieser so wichtigen, m. E. in der Literatur meist zu kurz behandelten Frage geboten erscheint, wird sie im § 8 einer näheren Betrachtung unterworfen werden.

Zum Geschäftserwerb ist nun zwischen Erwerber und Veräußerer eventuell ein dinglicher Vertrag erforderlich, wenn es sich nämlich um die Übertragung von Vermögensstücken handelt. Die Übernahme eines Handelsgeschäfts mit Handelsvermögen stellt nun keine Universalsukzession dar, vielmehr sind zur Übertragung und zum Erwerb jedes Vermögensstückes die dementsprechenden Handlungen erforderlich.[2]) Meist wird der Übertragung ein obligatorischer Vertrag, eine causa zugrunde liegen. Der normale, bei weitem häufigste Fall des Erwerbes ist der

[2]) Näheres s. Goldmann I S. 91 ff.

auf Grund einer Veräußerung durch Verkauf. Aber auch alle anderen dazu tauglichen Rechtsgeschäfte können die Grundlage bilden. So kann ein Tausch vorliegen. Denkbar ist ferner, daß das Geschäft an Erfüllungsstatt überlassen ist oder daß der frühere Inhaber das Geschäft dem jetzigen geschenkt hat.

Allein auch in Ermangelung einer causa — der obligatorische Kaufvertrag ist z. B. irrtümlich geschlossen worden — werden die dinglichen Rechtsgeschäfte, die vollzogenen Zessionen, Traditionen wirksam, mag auch das obligatorische Rechtsgeschäft angefochten werden. Diese Anfechtung würde den Erfolg haben, daß der Erwerber das Handelsgeschäft als ungerechtfertigte Bereicherung an den ehemaligen Veräußerer zurücktradieren muß. Interessant wird dieser Fall für die daraus entstehende Schuldenhaftung.

Im § 22 HGB. wird von dem „Erwerbe" eines Handelsgeschäfts zu Eigentum die „Übernahme" desselben zu Pacht oder zu Nießbrauch unterschieden. Im § 25 spricht das Gesetz nur vom Erwerbe. Fraglich könnte also erscheinen, ob im § 25 HGB. wirklich nur Erwerb zu Eigentum oder ob auch der zu Fremdbesitz gemeint ist. Letzteres ist nach der herrschenden Lehre der Fall.[3]) Dieser schließt sich im Ergebnis auch Staub[4]) an. Er weist zwar auf die unterschiedliche Bezeichnung für Eigentumserwerb und Erwerb zu Fremdbesitz als „Übergang" und „Übernahme" in § 22 Abs. 1 und 3 hin und kommt daher zu dem Schlusse, da § 25 Abs. 1 nur von „erworben" und „übergegangen" rede, werde man § 25 direkt auf Pacht und Nießbrauch allerdings nicht anwenden können, wohl aber — fügt er hinzu — analog. Die andere Ansicht vertritt Cohn.[5]) Er sagt bei Erläuterung des § 22 Abs. 2 HGB.: „In allen diesen Fällen ist wohl zu beachten, daß das Gesetz im Gegensatz zum Erwerbe (§ 22 Abs. 1) von einer Übernahme des Handelsgeschäfts spricht, es erblickt also in dieser keine Veräußerung desselben." Wenn aber Cohn nur mit den Ausdrücken des Gesetzes operiert, ohne einer sinngemäßen Auslegung derselben Raum zu geben, so kann er m. E. damit nicht überzeugen.

---

[3]) vgl. Denkschrift S. 36.
[4]) Staub I Anm. 1 zu § 25 S. 139.
[5]) Cohn bei Gruchot Bd. 42 S. 49.

In Betracht kommt doch vor allem, daß § 25 HGB. wesentlich dem Interesse des Verkehrs dienend[6]) die Sicherstellung des Dritten bezweckt. Diese wäre aber in recht geringem Maße erreicht, müßte sich der Gläubiger stets versichern, daß der neue Inhaber auch Eigentümer des Geschäfts ist. Die Praxis kann nur mit dem unmittelbaren Besitzer als dem Inhaber eines Geschäfts rechnen.[7]) Im geschäftlichen Verkehre wird überdies meist mit der Firma kontrahiert, die Person des Inhabers, die einem steten Wechsel unterworfen sein kann, ist oft sehr gleichgültig. Zu welcher Unsicherheit des Verkehrs sollte es auch führen, wenn der Gläubiger nicht wüßte, ob der jetzige Inhaber, wenn er vielleicht nur Pächter ist, von ihm in Anspruch genommen werden kann oder nicht. Dies würde der ratio des § 25 HGB. total widersprechen.

Einen besonders gearteten Fall des Erwerbes eines Handelsgeschäfts stellt nach Staub[8]) und Lehmann und Ring[9]) die Rücknahme eines bisher verpachteten Handelsgeschäfts dar. Die entgegengesetzte Ansicht wird vertreten von Düringer und Hachenburg[10]) und Goldmann, die in der Rücknahme einen Erwerb gerade nicht erblicken, sondern im Gegenteil betonen, daß der Verpächter nur sein Handelsgeschäft zurückerhalte, weshalb die Anwendung von § 25 HGB. ausgeschlossen sei. Trotzdem wird man der von Staub und Lehmann und Ring vertretenen Ansicht beistimmen müssen. Zwar kann von einem eigentlichen Erwerb nicht die Rede sein. Deshalb wollen auch die genannten Schriftsteller keine direkte Anwendung des § 25 HGB. Einer analogen Anwendung aber dürfte nichts entgegenstehen; für eine solche spricht namentlich das in § 25 HGB. zur Geltung kommende Prinzip, möglichste Verkehrssicherheit zu schaffen.

Der § 25 HGB. fordert nun ausdrücklich den Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts. Dies ist eine sehr wesentliche Voraussetzung. Das Geschäft muß bei Übertragung schon und noch bestehen. Andernfalls würde eine nach § 23 HGB. verbotene Veräußerung der

---

[6]) So auch Düringer-Hachenburg I S. 112 IV 2 zu § 22: „Der Zweck des Gesetzes ist Verkehrssicherheit."

[7]) Adamsohn S. 19.

[8]) Staub I Anm. 25 zu § 22 S. 134.

[9]) Lehmann-Ring I S. 91 Fußnote 2.

[10]) Düringer Hachenburg I S. 113 IV, 6 zu § 22.

Firma ohne das Handelsgeschäft, welchem sie zugehört, vorliegen.[11]) Die Veräußerung eines vor derselben noch nicht wirklich betriebenen Handelsgeschäfts bildet keine genügende Unterlage für die Mitübertragung der Firma, auch wenn Gegenstände, mit denen demnächst der Gewerbebetrieb begonnen werden soll, bereits beschafft und vorbereitende Einrichtungen getroffen sind.[12])

Von dem Fall des völligen Wechsels in der Person des Inhabers getrennt behandelt das Gesetz in den §§ 28, 130, 173 den teilweisen Wechsel, in den §§ 305, 308 die Fusion zweier Aktiengesellschaften. Wesentlich ist insbesondere dem § 28 der Begriff Eintritt. Wann dieser Eintritt erfolgt, richtet sich nach der Art des Handelsgewerbes der neu entstandenen Gesellschaft.[13]) Fällt das Gewerbe unter § 1 HGB., so gilt als Zeitpunkt des Eintritts die Eintragung des Gesellschafters ins Register oder, wenn vor diesem Zeitpunkte schon Geschäfte abgeschlossen sind, der Zeitpunkt des Geschäftsbeginns laut HGB. § 123 (173). Liegt ein Handelsgewerbe nach § 2 vor, so entsteht eine Handelsgesellschaft nicht vor der Eintragung. Für die Bildung einer Kommanditgesellschaft gelten unter Berücksichtigung von § 176 HGB. dieselben Grundsätze.

Wie beim Erwerb eines Handelsgeschäfts ist es auch beim Eintritt in ein solches erforderlich, daß das Handelsgeschäft bereits besteht. Aus dem bereits oben erwähnten Gesichtspunkte schützt durch dies Erfordernis des bereits bestehenden Handelsgeschäfts das Gesetz den Dritten vor Täuschung durch eine zu Unrecht übernommene Gesellschaftsfirma. Eine solche kann nämlich nicht derart erworben werden, daß durch einen Vertrag der Form nach eine Gesellschaft begründet, in Wirklichkeit aber nur bezweckt wird, den Namen des einen Gesellschafters als Firmenbestandteil zu verwerten, damit nach dessen Ausscheiden die Firma als abgeleitete fortgeführt werden kann.

§ 5.

2. Der Erwerb unter Lebenden.

Eine weitere Voraussetzung für den Eintritt der Folgen des § 25 HGB. ist, daß der Erwerb des Handelsgeschäfts unter Lebenden

[11]) Goldmann I S. 89 I, 1a bb zu § 22; Düringer-H. S. 109; Makower I S. 49 Ib zu § 22; RG. XXII S. 59.

[12]) Makower a. a. O.; vgl. RG. I S. 26, III S. 120, XXV S. 1 ff.

[13]) Goldmann I S. 138 I, 2b zu § 28.

erfolgt ist. Daß diesem Erwerbe meist ein obligatorisches Rechtsgeschäft zugrunde liegen wird, ist im vorigen Paragraph schon erwähnt. Außerdem aber kann auch aus Sätzen, die für den ersten Blick dem Erbrechte angehören, ein Erwerb unter Lebenden vorkommen. So ist ganz unbestritten, daß unter diesen der Erwerb durch Erbteilung zu rechnen ist.[1])

Nicht so unbestritten ist die Natur des Erwerbs auf Grund eines Vermächtnisses. Manche halten dies für einen Erwerb von Todes wegen und stützen sich auf BGB. § 1369,[2]) in dem allerdings Vermächtnniserwerb als ein Erwerb von Todes wegen bezeichnet zu sein scheint. Jedoch mit Unrecht; denn nach dem BGB. § 2174 erlangt man durch das Vermächtnis lediglich ein Forderungsrecht gegen den mit dem Vermächtnis Beschwerten auf Übereignung des Vermächtnisgegenstandes. Diese Übereignung aber erfolgt aus der Hand des Beschwerten in die des Bedachten, also durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Der Erwerb der Sachen, sofern zum Geschäftsbetrieb Geschäftsvermögen gehört, wird erst durch Realisierung des allerdings von Todes wegen zugewendeten Forderungsrechts vollzogen.

Auch der Sprachgebrauch weist darauf hin, daß der Vermächtniserwerb ein Erwerb unter Lebenden ist, denn während man sagt: ich erwerbe durch Erbschaft, durch Zession, durch Tradition, wäre es falsch, wollte man sich analog ausdrücken: ich erwerbe durch Vermächtnis. Vielmehr erwerbe ich auf Grund eines Vermächtnisses. Daß die der Übertragung des Geschäfts zugrunde liegende causa eine erbrechtliche ist, hat nichts zu sagen; denn deren Natur ist gleichgiltig, da lediglich der dingliche Erwerb von Bedeutung ist. Der aber ist entschieden unter Lebenden.

Entgegengesetzter Ansicht sind Düringer und Hachenburg.[3]) Sie behaupten, die Erfüllung durch den Erben könne nicht als Erwerbsakt betrachtet werden. Eine Begründung fehlt jedoch. Im übrigen ist diese Ansicht insofern ungefährlich, als Düringer und Hachenburg zu demselben Resultat wie wir kommen, da sie die Regeln von § 25 HGB. analog angewendet wissen wollen.

[1]) Staub I Anm. 2 zu § 25 S. 139; Goldmann I S. 102 I, 1a bb β zu § 25; Makower I S. 57 Ic zu § 25.

[2]) BGB. § 1369: Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todes wegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird . . .

[3]) Düringer-Hachenburg I S. 116 II, 3 zu § 25.

§ 6.

3. Die Fortführung des Handelsgeschäfts.

Zu den bisherigen Voraussetzungen muß noch hinzukommen, daß das übernommene Handelsgeschäft weitergeführt wird. Dieser Begriff des „Weiterführens" hat in der Wissenschaft einige interessante Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen. Es ist zunächst die Frage aufzuwerfen, in welchem Umfang die Fortführung zu erfolgen habe. Man kann sagen[1]): „ein Geschäft fortführen bedeutet, den Betrieb in der bisherigen Weise fortsetzen, so daß der Geschäftszweck im wesentlichen derselbe bleibt, wie unter dem früheren Inhaber". Damit steht es durchaus nicht in Widerspruch, wenn der neue Inhaber den Betrieb erweitert oder einschränkt. Nur darf eben die Einschränkung nicht derart sein, daß das neue Geschäft als etwas wesentlich anderes erscheint. Einführung neuer Artikel, Abschaffung alter, Änderung der Bezugsquellen u. a. m. schließen ebenfalls die Annahme der Fortführung nicht aus. Auf keinen Fall darf aber der Erwerber das bisherige Geschäft nach Erwerb völlig aufgeben, um mit dessen Firma ein neues zu gründen. Dies würde eine Umgehung des § 23 HGB. bedeuten. Die bisher erwähnten Punkte geben zu Meinungsverschiedenheiten keinen Anlaß.

Anders steht es mit der Frage: Kann, wenn infolge ganz allmählicher Änderung des Geschäftsbetriebs schließlich ein ganz anderes Geschäft betrieben wird, noch von Fortführung des übernommenen Geschäfts gesprochen werden? An sich knüpft sich die Schuldenhaftung des Erwerbers an die Tatsache der Fortführung des Geschäfts. Die Gläubiger des Geschäfts können sich also an den Fortführenden halten, wenn er angeblich das frühere Geschäft unter der alten Firma fortführt, mag dies eine Fortführung im technischen Sinne sein oder nicht. Wegen des inneren Zusammenhangs mit der behandelten Materie und der interessanten Kontroversen sei jedoch ein kurzes Eingehen auf diese Streitfrage gestattet.

Es existieren hier zwei direkt entgegengesetzte Ansichten. Dafür (d. h. der Ansicht, daß trotz allmählicher Änderung des Geschäftsbetriebs doch noch von „Fortführung des Geschäfts" gesprochen werden kann)

---

[1]) So mit Schaarschmidt S. 23.

sind: Makower,[3]) Staub[4]) und Cosack[5]); dagegen sind Düringer und Hachenburg[6]) und Lehmann und Ring.[7]) Erstgenannte Ansicht vertritt auch das Reichsgericht.[8]) Makower will dann eine vollständige Umwandlung des Betriebs des Unternehmens zulassen, wenn sie allmählich und ohne vollständige vorherige Abwicklung des früheren Unternehmens erfolgt. Denn während im Augenblick des Erwerbes die abgeleitete Firma wirtschaftlich nur ein Unternehmen bezeichne, trete sie und ihr Wert allmählich auch wieder in wirtschaftliche Beziehung zur Person des neuen Inhabers und könne dann, ohne daß darin eine Täuschung des Publikums liege, einen allmählichen Wechsel im Gegenstand des Unternehmens überdauern. Diese Ansicht wird von Düringer und Hachenburg und Goldmann direkt zu widerlegen versucht. Goldmann bestreitet jede Kontinuität des Betriebs, sobald die Änderung erfolgt ist. Unschwer läßt sich diese Ansicht ad absurdum führen dadurch, daß man den Moment, in dem die Kontinuität unterbrochen wird, feststellen läßt. Ein solcher Moment läßt sich natürlich bei wirklich allmählich erfolgender Umgestaltung des Betriebes nicht nachweisen. Gerade darin aber, daß sich dies nicht nachweisen läßt, sollte man doch einen Beweis für die Fortführung des Geschäfts erblicken. Auch Düringer und Hachenburg können nicht überzeugen. Allerdings heben sie mit Recht hervor, daß ein Vermeiden der Täuschung des Publikums, das Makower wenig glücklich ins Feld führt, nicht in Betracht kommt, da es für unsere Frage nicht als wesentlich zu betrachten ist, wenn Makower nachweist, daß durch allmählichen Übergang zu anderem Betriebe das Publikum nicht getäuscht wird. Ihre andere Behauptung[9]) aber, daß ein Recht des früheren Inhabers oder der Erben auf ausschließlichen Gebrauch der Firma für das geschäftliche Unternehmen, für das sie begründet und von ihnen übertragen wurde, bestehe, ist nur mit größter Vorsicht aufzunehmen. Wie unglaubliche Folgen würden sich ergeben! Wie lange sollte ein derartiges,

---

[3]) Makower I S. 53 III zu § 25.
[4]) Staub I Anm. 7 zu § 22 S. 128.
[5]) Cosack S. 80.
[6]) Düringer-Hachenburg I S. 110 II, 3 zu § 22.
[7]) Lehmann-Ring I S. 85 Nr. 8 zu § 22.
[8]) Bolze III zu Nr. 234.
[9]) Düringer-Hachenburg I S. 110 II 3 zu § 22.

den Erwerber in Benutzung von Konjunkturen und Gelegenheiten dauernd in bestimmter Richtung bindendes Recht des früheren Inhabers bestehen. Schon daran müßte diese Ansicht scheitern! Das angeführte Beispiel, daß ein Pianofortefabrikant sich nicht gefallen zu lassen braucht, daß der Erwerber daraus allmählich eine Drehorgelfabrik mache, ist nicht beweisend. Es ist im übrigen m. E. etwas unglücklich gewählt, insofern es mehr an das Gefühl appelliert als an das juristische Denken. Wie wäre es denn im umgekehrten Fall. M. E. würde der frühere Drehorgelfabrikant es sich sehr gern gefallen lassen, wenn der Erwerber allmählich den Betrieb änderte und zur Pianofortefabrik umgestaltete.

Wie schon oben angedeutet, ist es allerdings für die Entscheidung unserer Frage, d. h. der Anwendbarkeit von § 25, belanglos, ob das Geschäft dauernd als fortgeführt betrachtet werden kann. Wenn nur im Moment des Erwerbes die Fortführung des Betriebs unbestritten ist, so ergibt sich die Haftung des Erwerbers, mag später auch von einer wirklichen Fortführung nicht mehr die Rede sein. So wäre im oben bei Düringer und Hachenburg erwähnten Falle der Drehorgelfabrikant natürlich für die Schulden, die der Pianofortefabrikant gemacht hat, haftbar.

§ 7.

4. Die Fortführung der Firma.

Im geschichtlichen Überblicke des § 1 haben wir gesehen, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts die direkte Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts gegenüber den Gläubigern von der Beibehaltung der alten Firma abhängig machten. Eine große Bedeutung hat ebenso zum Teil die Wissenschaft der Tatsache der Firmenfortführung beigelegt. In der Neuregelung des Handelsgesetzbuchs endlich ist sie ebenfalls mit besonderer rechtlicher Folge ausgezeichnet. Sie ist die letzte der hier zu besprechenden Voraussetzungen für die Schuldenhaftung des Erwerbers nach § 25 HGB., während sie allerdings für die Schuldenhaftung in den Fällen des teilweisen Wechsels der Inhaberschaft nicht gefordert wird.

Die Firma bedeutet den Namen, unter dem der bisherige Inhaber im Handel seine Geschäfte betrieben und die Unterschrift abgegeben hat. Da es heißt „bisherige Firma", so wird also verlangt, daß bisher

eine Firma bestanden hat. Jedoch ist unter Fortführung der Firma nicht völlige Identität zwischen der alten und der neuen Firma zu verstehen, vielmehr ist es für die Schuldenhaftung nach § 25 HGB. gleichgültig, ob der Erwerber der alten Firma einen das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatz beifügt oder nicht. Hauptsache ist, daß in der neuen Firma die alte mit enthalten ist. Wer also z. B. ein Handelsgeschäft, das bisher der Kaufmann MM. unter diesem seinen Namen als Firma betrieb, erwirbt, hat die verschiedensten Möglichkeiten. Außer der bloßen Beibehaltung der Firma MM. stehen ihm die folgenden Wege offen. Er firmiert z. B.: „MM. Nachfolger" oder „XY, vormals (früher) MM." oder „MM's Nachfolger XY" u. a. m. Es könnten Zweifel eintreten, wenn der Name des Erwerbers mit dem bisherigen in der Firma geführten übereinstimmen, dann ist im einzelnen Falle zu entscheiden. Im Zweifel wird man m. E. eine Fortführung nicht annehmen können. Sicher ist andere Schreibweise, Zusätze wie Sohn, junior und ähnliche, als von dem früheren Inhaber Unterscheidendes anzusehen.

Wann gilt nun die Firma als fortgeführt? Nicht schon der einmalige Gebrauch der Firma gibt die Gewißheit, daß sie fortgeführt wird. Es muß vielmehr die Firma zu einer derartigen Handlung gebraucht werden, daß dadurch der Geschäftsbetrieb tatsächlich fortgesetzt und die Absicht des Erwerbers betätigt wird, das Geschäft dauernd fortzuführen.

Im übrigen aber ist es für unsere Frage ganz gleichgültig, ob der Veräußerer zur Weiterführung seines Namens als Firma seine Zustimmung gegeben hat. Führt der Nachfolger die alte Firma, so hat er die Folgen zu tragen. Diese aber sind, daß ihn die Gläubiger in Anspruch zu nehmen berechtigt sind. Den Dritten aber kann er nicht entgegenhalten, er führe die Firma zu Unrecht, da ihm der Veräußerer die Fortführung nicht gestattet habe. Noch weniger kann er sich auf das Verhältnis zum Veräußerer berufen, wenn dieser ihm die Beibehaltung der Firma nur unter Zusatz eines Nachfolgeverhältnisses erlaubt hat, während er trotzdem die alte Firma ohne solchen Zusatz weiterführt. Daß für die Schuldenhaftung des Erwerbers die Erlaubnis des Veräußerers zur Firmenfortführung belanglos ist, lehrt außerdem e contrario der § 25 Abs. 1 Satz 2. In diesem wird für den Übergang der Forderungen auf den Erwerber die Einwilligung gefordert.

Behält jemand entgegen der Vorschrift des § 23 HGB. die Firma bei, ohne das Handelsgeschäft weiterzuführen, so haftet er für die Geschäftsschulden des früheren Firmeninhabers nicht, da zur Anwendbarkeit von § 25 außer der beibehaltenen Firma die anderen Voraussetzungen fehlen.

Betreffs der Fälle des teilweisen Wechsels in der Inhaberschaft ist zu bemerken, daß es bei ihnen für die Schuldenhaftung gleichgültig ist, ob die neu- bezw. umgebildete Gesellschaft unter alter oder neuer Firma ihre Geschäfte betreibt. Wie Cohn[2]) richtig bemerkt, ist § 28 eine lex fugitiva; denn da die Fortführung der bisherigen Firma für die Haftung gleichgültig ist, so gehört dieser § 28 eigentlich an andere Stelle des Handelsgesetzbuchs. Dieser § 28 leidet, wie Cohn sagt, an Folgerichtigkeit. Denn wenn nach § 25 die Übernahme des ganzen Geschäfts eines Einzelkaufmanns oder einer Gesellschaft ohne die Firma die Haftung für die Schulden nicht bewirkt, so sei es schwer, einzusehen, warum unter gleicher Voraussetzung der neu Hinzutretende, also derjenige, der nur einen ideellen Anteil an dem bisherigen Geschäft erlange, für alle im Betrieb begründeten Verbindlichkeiten haften solle. Begründet wird diese eigentümliche Regelung damit, daß beim teilweisen Wechsel in der Inhaberschaft selbst bei Annahme einer neuen Firma die Absicht der Parteien kaum jemals auf eine Trennung der alten und der neuen Geschäftsschulden mit Wirkung nach außen gerichtet sein dürfte.[3])

Für die Übertragung der Firma von und auf Gesellschaften gelten in Rücksicht auf den Schutz des Publikums vor Täuschung folgende Besonderheiten.[4]) Übernimmt jemand (Einzelkaufmann oder Gesellschaft) eine Aktiengesellschaft, so muß der nicht mehr zutreffende Zusatz „A.-G." nunmehr weggelassen werden. Die Schuldenhaftung wird jedoch durch ein Nichtbefolgen dieser Vorschrift nicht berührt. Umgekehrt ist eine Aktiengesellschaft als Erwerber verpflichtet, der übernommenen Firma den Zusatz „A.-G." hinzuzufügen. Aber auch in diesem Falle ist die Schuldenhaftung von der Einhaltung der Bestimmung unabhängig.

---

[2]) Cohn a. a. O. S. 65.

[3]) Denkschrift S. 40.

[4]) Goldmann I S. 95 II, 4 zu § 22; Staub I Anm. 9 zu § 22 S. 129.

§ 8.

Ist Vollkaufmannseigenschaft des früheren Inhabers als weitere Voraussetzung zu betrachten?

Bei unserer bisherigen Erörterung haben wir keinen Unterschied gemacht, ob es sich handelte um die Veräußerung des Geschäfts eines Voll- oder eines Minderkaufmanns. Wegen der lebhaften Kontroversen und der dürftigen Behandlung dieser wichtigen Frage seitens der einschlägigen Literatur sei die Frage hierdurch gesondert behandelt.

Im vorigen Paragraph haben wir die Fortführung der Firma als eine der Voraussetzungen für die Schuldenhaftung nach § 25 HGB. kennen gelernt. Nun kann aber nach § 4 HGB. ein Minderkaufmann keine Firma im Sinne des Gesetzes haben. So erscheint es denn auf den ersten Blick überflüssig, die Frage aufzuwerfen, ob bei Veräußerung des Geschäfts eines Minderkaufmanns der § 25 Anwendung finden soll. Denn die nächstliegende Folgerung aus § 4 HGB. wäre, daß, wer keine Firma führen kann, sinngemäß auch keine Firma mit seinem Geschäft zu veräußern in der Lage ist. Jedoch übersieht man bei dieser Schlußfolgerung, daß es viele Fälle geben kann, in denen trotzdem die Anwendung von § 25 geboten erscheint, was unten weiter auszuführen ist.

So sind denn auch in der Wissenschaft die verschiedenen Ansichten über diesen Punkt ausgesprochen worden. Einen den vorstehenden Zeilen total entgegengesetzten Standpunkt vertritt Staub.[1]) Wenn Minderkaufleute auch keine Firma haben, so liege die Sache doch ganz anders hier, wo es sich um das Verhältnis zu Dritten handele. Im Verhältnis zu Dritten käme der Grundsatz zur Geltung, daß, wer im Rechtsverkehr sich als Kaufmann geriere, als solcher behandelt werden müsse. Geriere sich der Kaufmann als Vollkaufmann, so müsse er alle daraus sich ergebenden Folgen tragen, insbesondere die Folge der Schuldenhaftung gegenüber den Geschäftsgläubigern, wie wenn es wirklich die Firma eines Vollkaufmanns wäre. Bei Eintragung der Firma nach § 5 HGB. gelte das Gesagte in verstärktem Maße. — Durch Erwerb und Fortführung geriert man sich also nach Staub als Vollkaufmann. Staub läßt demnach einen Minderkaufmann, der

[1]) Staub I Anm. 617 zu § 25 S. 140; vgl. Goldmann I S. 102 I a aa zu § 25.

seines Vorgängers Geschäft unter dessen Namen weiterführt, für die früheren Verbindlichkeiten stets haften.

Staub und die Verteidiger seiner Ansicht argumentieren: zwar habe der Minderkaufmann keine Firma im Rechtssinne, sobald er aber eine solche faktisch führe, gebe er zu erkennen, daß er nach außen behandelt sein wolle wie ein Firmeninhaber, also ein Vollkaufmann. Darin liegt m. E. ein Irrtum. Wie oft kommt es z. B. vor, daß ein bekanntes Geschäft, dessen Inhaber aber nicht Vollkaufmann ist, in andere Hände übergeht. Den einmal bekannt gewordenen Namen des früheren Inhabers behält der Erwerber bei und fügt etwa sein Nachfolgeverhältnis dazu. Weder der frühere Inhaber noch er selbst ist in das Handelsregister eingetragen. Daß dann Staub aus der bloßen Beibehaltung des alten Namens die Absicht des Erwerbers, nach außen als Vollkaufmann behandelt zu werden, herausfindet, ist m. E. unrichtig.

Die Durchführung dieser Ansicht würde praktisch rechte Härten zur Folge haben. In Wahrheit ist es auch durchaus nicht Verkehrsanschauung, daß darin eine Firmenfortführung zu erblicken wäre. So hat denn auch Staubs Ansicht viele Gegner gefunden. Außer der am Anfang des Paragraphen angedeuteten, jede Anwendbarkeit des § 25 HGB. bei der Veräußerung des Geschäfts eines Minderkaufmanns bestreitenden Ansicht finden wir auch eine mittlere Richtung vertreten. Diese ist m. E. die richtige. Es ist nach ihr zu unterscheiden zwischen Minderkaufleuten, deren Name, unter dem sie ihre Geschäfte betreiben, fälschlich als Firma ins Handelsregister eingetragen ist, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Bei den erstgenannten unterliegt es allerdings keinem Zweifel, daß der Erwerber eines solchen zu Unrecht mit der Firma eingetragenen Geschäfts Dritten gegenüber vollkommen als Vollkaufmann zu behandeln ist. Denn durch die Eintragung wird er Scheinkaufmann und § 5 HGB. findet auf ihn Anwendung. Dort aber heißt es ausdrücklich: „Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder daß es zu den im § 4 HGB. bezeichneten Betrieben gehöre."

Gerade dadurch, daß er sich als jetziger Inhaber des Geschäfts der eingetragenen Firma bedient, geriert er sich allerdings, worin Staub beizupflichten ist, als Vollkaufmann. Aber nicht diese Absicht ist es,

die den Erfolg der Schuldenhaftung herbeiführt, sondern die positive Bestimmung des Gesetzes in dem oben zitierten § 5. Wenn Staub schon, obwohl keine Eintragung erfolgt ist, diese weitgehenden Folgerungen macht, so wäre der § 5 völlig überflüssig. Allerdings liegt in § 25 Abs. 1 insofern ein sehr starkes pönales Element, als derjenige, der die Firma gegen die Einwilligung des Veräußerers fortführt, für die Geschäftsschulden haftet.[2]) Aber trotzdem dürfte es m. E. verfehlt sein, die den Gläubigern an sich so günstigen Folgen des § 25 noch zu erweitern und auch den nichteingetragenen Minderkaufmann beim Geschäftserwerb haftbar zu machen.

Man könnte versucht sein, bzgl. der bloßen Firmenfortführung des nicht eingetragenen Minderkaufmanns auf den Einzelfall abstellen zu wollen. Dabei würden sich aber sehr große Schwierigkeiten ergeben. Man müßte dann scheiden zwischen Minderkaufleuten, denen bei Fortführung der alten Firma augenscheinlich die Absicht, als Vollkaufleute zu gelten, unterzulegen wäre, und solchen, bei denen dies nicht der Fall. Erstere[3]) könnte man dann nach § 25 HGB. haftbar machen, letztere nicht. Allein man sieht, auf welche Schwierigkeiten man beim Beweise jener unterzulegenden Absicht kommen würde. Es ist daher praktisch, in allen Fällen, in denen der nichteingetragene Minderkaufmann nicht ganz offensichtlich zum Zwecke der Täuschung über seinen Betrieb die alte Firma beibehält und fortführt, um sich als Vollkaufmann aufzuspielen, das Gegenteil anzunehmen und infolgedessen den nicht eingetragenen Minderkaufmann nicht nach § 25 haftbar zu machen.

In dieser Frage sind einige recht interessante und brauchbare Entscheidungen des Reichsgerichts vorhanden. Hier wollen wir zwei herausgreifen. Die eine[4]) behandelt unter anderem die Frage, ob die für den Vollkaufmann tatsächlich bestehende Handelsgewohnheit, daß der Übernehmer eines Geschäfts mit Firma für die Schulden des Geschäfts haftet, nicht vielleicht auch für Minderkaufleute anwendbar sei. Doch läßt es das Reichsgericht dort dahingestellt. Jedenfalls stellt es fest: „. . . es ist keineswegs selbstverständlich anzunehmen, daß die Handelssitte sich in bezug auf . . . von Kaufleuten minderen Rechts gleichartig gestaltet haben müsse, da die Grundlagen des Entschlusses, sich durch

[2]) vgl. Ihde S. 113.

[3]) vgl. Note 7 S. 24 und die dort erwähnte Reichsgerichtsentscheidung.

[4]) RG. XVII S. 96 ff.

Dispositionsakt allen Geschäftsgläubigern zu verpflichten, bei der Übernahme des Geschäfts eines Kaufmanns minderen Rechts (da auf diesen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die Handelsbücher keine Anwendung finden) für denjenigen, welcher den Entschluß fassen sollte, unzuverlässiger sind als im Falle der Übernahme des Geschäfts eines Vollkaufmanns." Dies dürfte gleichzeitig m. E. ein recht brauchbares Argument gegen Staubs zu weitgehende Ansicht sein.[5])

Die andere Reichsgerichtsentscheidung[6]) behandelt die Frage: Ist die Bestimmung des § 25 Abs. 1 anwendbar, wenn ein Minderkaufmann sein Geschäft überträgt und dem Erwerber die Weiterbenutzung seines Namens gestattet? (Urteil vom 8. 6. 1903.) Eine gegen einen Möbelfabrikanten (Minderkaufmann), der sein Geschäft mit allem Geschäftsvermögen veräußert hat, erstrittene Forderung klagt der Kläger, nachdem gegen den früheren Inhaber die Zwangsvollstreckung erfolglos gewesen ist, gegen den Übernehmer ein mit der Begründung:

1. daß der frühere Inhaber dem Nachfolger die Fortführung seiner Firma gestattet und dieser sie auch tatsächlich fortgeführt habe, und

2. daß der erwähnte Kaufvertrag vom Veräußerer in der dem Erwerber bekannten Absicht geschlossen sei, seine Gläubiger zu benachteiligen.

In beiden Vorderinstanzen wurde der neue Firmeninhaber verurteilt. Beide hielten also unter den genannten Umständen den Erwerber vom Minderkaufmann für haftungsverpflichtet. Andre Ansicht entwickelte das Reichsgericht.

In seiner Entscheidung betont es, daß wie eingangs schon erwähnt, der § 25 HGB. hier nicht anwendbar ist, weil er als eine Bestimmung über das Firmenrecht zur wesentlichen Voraussetzung den Betrieb eines Kaufmanns erfordert, der nicht nach § 4 zu den Minderkaufleuten gehört. Der Name aber, unter dem der Minderkaufmann sein Geschäft betreibe, sei keine Firma. Nur wenn der Name, unter dem der Minderkaufmann sein Geschäft betreibe, ins Handelsregister eingetragen sei, greife der § 5 HGB. Platz usw. Das Handelsgesetzbuch kenne dagegen nicht den Satz, daß jeder Minderkaufmann, der für sein Geschäft einen

---

[5]) Interessant in dieser Frage sind die verneinenden Entscheidungen des Rostocker OLG. vom 4. 3. 1884 in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 34 S. 566.

[6]) RG. LV S. 83 ff.

ihm nicht zustehenden Namen führe und dadurch den Anschein einer Firmenfortführung hervorrufe, allgemein oder doch Dritten gegenüber als Vollkaufmann gelte. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Vollkaufmann und Minderkaufmann, das § 4 aufstelle, liege im Umfang des Geschäfts, also in einem objektiven Zustand. Über diesen Zustand könnten sich die Beteiligten täuschen und eine solche Täuschung könne auch von dem Kaufmann selbst verursacht sein. Dadurch könne sich ein Tatbestand ergeben, der unter die §§ 123, 820 BGB. fallen würde ...[7])

Weil mit der Frage des Erfordernisses der Vollkaufmannseigenschaft eng zusammenhängend, soll hier noch kurz besprochen werden, ob es zur Schuldenhaftung kommt, wenn der Veräußerer überhaupt kein Kaufmann oder ein nicht eingetragener Kaufmann nach § 1 bezw. §§ 2 oder 3 war. War der Veräußerer überhaupt kein Kaufmann, so hängt die Schuldenhaftung des Erwerbers davon ab, ob der Veräußerer wenigstens eingetragen war. Für den Fall nämlich wird auch der Erwerber, wenn er die fälschlich eingetragene Firma fortführt und das Geschäft fortsetzt, obwohl die Eintragung ihn nicht etwa zum wirklichen Kaufmann macht, wenigstens Scheinkaufmann und wird unter Heranziehung von § 5 HGB. für die Schulden haftbar gemacht.

Ob ein Kaufmann nach § 1 eingetragen ist oder nicht, ändert nichts an seiner Kaufmannseigenschaft. Er ist Kaufmann auch ohne Eintragung. Diese wirkt nur deklarativ. Auch der nichteingetragene Kaufmann nach § 1 hat die normalen Rechte und Pflichten eines Kaufmanns, kann also insbesondere sein Geschäft mit Firma nach § 25 HGB. veräußern. Infolgedessen ist es auch für die Beurteilung insbesondere der Schuldenhaftung des Erwerbers ohne Bedeutung, ob er eingetragen ist oder nicht.

Anders verhält es sich mit der Behandlung der Kaufleute nach §§ 2 und 3, der sogen. Soll- und Kann-Kaufleute. Diese Kaufleute erwerben die Kaufmannseigenschaft erst durch den Eintrag als Kaufmann im Handelsregister. Solange sie nicht eingetragen sind, sind sie eben keine Kaufleute, haben also auch keine Firma. Wer aber von einem Nicht-Kaufmann, der nicht eingetragen ist, dessen Geschäft

[7]) Hier verweise ich auf Note 3 S. 22 und unsere dort entwickelte Auffassung, der zufolge unter den im vorliegenden Fall obwaltenden Verhältnissen auch ohne der zu weitgehenden Staubschen Ansicht Konzessionen zu machen, der Entsch. des RG. entgegen, doch auf Haftung des neuen Inhabers zuzukommen ist.

kauft und unter dessen bisherigen Namen fortführt, erwirbt keine „Firma", führt auch kein Handelsgeschäft im Sinne von § 25 HGB. weiter. Es fehlen also alle Voraussetzungen für den Eintritt seiner Haftung gegenüber den Gläubigern seines Vorgängers. Andererseits haftet ein von einem zu Unrecht nach Art der §§ 2 und 3 Eingetragenen Erwerbender infolge der Bestimmung des § 5.

Die Haftung beim teilweisen Wechsel in der Inhaberschaft nach § 28 erfordert, daß durch den Zusammentritt eine Gesellschaft entsteht.[8]) Was die nunmehrigen Gesellschafter früher gewesen sind, ob eingetragen oder nicht, ob Voll- oder Minderkaufmann, ist gleichgültig. Wesentlich ist eben nur, daß nach der Vereinigung ein Vollhandelsgewerbe betrieben wird.

Auch ist es für die Schuldenhaftung des neuen Firmeninhabers unwesentlich, ob der Einzelkaufmann, dem als Inhaber des bisherigen Geschäfts jemand beigetreten ist, zu Recht oder zu Unrecht eingetragen war: Infolge von § 5 haftet trotz einer im Innenverhältnis sich event. ergebenden Nichtigkeit der Gesellschaft die Gesellschaft nach außen.

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen.

§ 9.

Die Art der Haftung des Erwerbers.

Liegen alle in dem vorigen Abschnitte besprochenen Voraussetzungen vor, so ist die gesetzlich geregelte Folge die Schuldenhaftung des Erwerbes oder in den Fällen des teilweisen Wechsels die der entstehenden Gesellschaft bezw. des zur bestehenden Gesellschaft Hinzutretenden. Die Regelung der Art und des Umfangs der Haftung ist für den Fall des völligen Wechsels zum Teil dieselbe wie für die Fälle teilweisen Wechsels. In den §§ 25 und 28 heißt es wörtlich fast und inhaltlich ganz übereinstimmend, daß die Haftung sich erstrecke auf alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren

[8]) Makower I S. 641 zu § 28; Staub I Anm. 3 zu § 28 S. 158.

Inhabers. Im § 130 (173) haftet, wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten. Ob überhaupt und wie sich die beiden Arten der Haftung hinsichtlich ihres Umfanges unterscheiden, wird unten zu entwickeln sein.

Das neue Handelsgesetzbuch bestimmt eine obligatorische Haftung des neuen Firmeninhabers gegenüber den Gläubigern. Daß hierin teils eine Neuerung gegenüber dem früheren Recht zu sehen ist, teils nur kodifiziertes Handelsgewohnheitsrecht, haben wir oben (§§ 2 und 1) erörtert. Auf welche Weise in den einzelnen Fällen die Haftung des neuen Firmeninhabers den Gläubigern gegenüber mit Rechtswirksamkeit ausschließbar ist, soll in dem späteren Abschnitt zum Gegenstand der Besprechung gemacht werden. Hier kommt es auf eine der Haftung entgegenstehende Vereinbarung unter den Parteien (neuer und alter Inhaber) nicht an, und ein nach § 25 Abs. 2 gültiger Ausschluß der Haftung wird in diesem Abschnitte hier als nicht vorliegend angesehen.

Der neue Firmeninhaber haftet für alle — auch die ihm unbekannten — früheren Geschäftsverbindlichkeiten, mag auch z. B. unter den Parteien vereinbart sein, daß er die Passiva nicht oder nur zum Teil übernimmt. Es ist eben das gesetzlich geregelte Außenverhältnis von dem der Regelung durch die Parteien überlassenen Innenverhältnis streng zu scheiden. Es kann im Innenverhältnis direkt das Gegenteil von der infolge der gesetzlichen Bestimmungen schließlich eintretenden Haftung nach außen bestehen. So ist denkbar, daß im Innenverhältnis die Haftung des neuen Firmeninhabers für die früheren Verbindlichkeiten vereinbart ist, von den Gläubigern aber deshalb nicht geltend gemacht werden kann, weil die Firma nicht mit übernommen ist und auch ein die Haftung herbeiführender Verpflichtungsgrund nach § 25 Abs. 3 HGB. oder nach BGB. nicht vorliegt. Umgekehrt kann trotz der Vereinbarung im Innenverhältnis, daß die Passiven nicht übergehen sollen, dies den Gläubigern gegenüber nicht geltend gemacht werden, wenn die Firma übernommen ist oder ein Fall der Anwendung von § 25 Abs. 3 HGB. vorliegt. Welcher Art diese Haftung des neuen Firmeninhabers ist, ist in den folgenden Zeilen zu besprechen. Durch diese Haftung erlangen die Geschäftsgläubiger des früheren Inhabers das Recht, sich wegen Tilgung

der Geschäftsschulden direkt an den neuen Inhaber zu halten. Jedoch wird dadurch der frühere nicht frei von seiner Schuld. Er haftet vielmehr in derselben Weise wie früher.[1]) Es haften demnach beide, jeder auf Grund einer besonderen Verpflichtung, da für den früheren Inhaber die ursprüngliche bleibt, für den neuen in der Firmenfortführung[2]) zu suchen ist. Ihr Verhältnis ist also als Gesamtschuldverhältnis[3]) im Sinne von BGB. §§ 421 ff. anzusehen;[4]) denn sie schulden beide eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Die in den §§ 421—425 enthaltenen Bestimmungen finden also auf das vorliegende Verhältnis Anwendung. Der neue Inhaber haftet für jede Schuld so, wie sie in dem Augenblick ist, in dem die Haftung beginnt. Ist z. B. die Schuld durch Verschulden oder Verzug des früheren Inhabers vergrößert worden, so haftet der neue Inhaber für sie in diesem Umfange. Tritt jedoch die Veränderung erst nach dem Eintritt der Haftung des neuen Inhabers ein, so hat der letztere die Vergrößerung der Verbindlichkeit nicht mit zu vertreten. Er haftet nur für die Verbindlichkeit in Höhe ihres Umfangs zur Zeit der Geschäftsübernahme. Der alte Inhaber allein hat den Mehrbetrag zu vertreten. Gewissermaßen teilt sich dabei die Obligation in zwei verschiedene, von denen jede in gewissem Sinne für sich betrachtet wird. Dies ergibt sich aus BGB. § 425, nach dem gewisse Tatsachen, welche das Schuldverhältnis verändern, nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten.

Solange der Gläubiger nicht voll befriedigt ist, kann er jeden der beiden Schuldner in Höhe der noch ausstehenden Summe in Anspruch nehmen, und gegen den Willen des Gläubigers wird keiner der beiden vor der voll erbrachten Leistung befreit. An wen sich der Gläubiger zuerst wendet, steht ihm frei. Der Haftung entgegenstehende Vereinbarungen haben lediglich die Folge, daß derjenige, der, obwohl er im Innenverhältnis nicht dazu verpflichtet gewesen wäre, die ihn in Anspruch nehmenden Gläubiger befriedigt hat, dem anderen gegen-

---

[1]) Im Falle des völligen Wechsels allerdings modifiziert durch § 26 HGB.

[2]) Nicht im Falle der §§ 28, 130

[3]) Zu entnehmen aus § 25 in Verbindung mit § 26 und aus §§ 28 und 130 in Verbindung mit §§ 128, 129.

[4]) Goldmann I S. 104, II 1b zu § 25.

über einen Regreßanspruch geltend machen kann. Der neue Inhaber kann auf keinen Fall den Gläubigern entgegnen, er habe die Verbindlichkeiten bei der Übernahme nicht gekannt; denn nicht seine Absicht, Verbindlichkeiten übernehmen zu wollen, ist maßgebend, sondern die in der Fortführung des Geschäfts mit der alten Firma zu erblickende Erklärung, für die tatsächlich vorhandenen Schulden haften zu wollen.

Man könnte versucht sein, das entstehende Rechtsverhältnis zwischen dem neuhaftenden und dem haftbar bleibenden früheren Inhaber als etwas anderes als Gesamtschuldverhältnis aufzufassen. Jedoch scheitern alle anderen Konstruktionen. So kann man den neuen Inhaber nicht als Bürgen auffassen, da seine Haftung auf einem neuen Verpflichtungsgrunde beruht, während bei der Bürgschaft dieselbe causa beiden Verpflichtungen zugrunde liegt. Bei der Bürgschaft verjährt die Haftung des Bürgen wegen der akzessorischen Natur seiner Schuld in derselben Zeit, wie die Schuld des Hauptschuldners. In unserem Falle ist aber die Verjährung ausdrücklich anders geregelt. — Daß eine Schuldübernahme nicht vorliegt, ist daraus zu ersehen, daß der Neuinhaber als neuer Schuldner neben den früheren Inhaber hinzutritt, ihn aber, sofern nichts besonderes mit Rechtswirksamkeit nach außen hin erfolgt ist, nicht aus der Haftung entläßt.

Wie beim Hinzutreten eines neuen Gesellschafters sich die Haftung gestaltet, richtet sich darnach, ob dieser als offener Gesellschafter oder als Kommanditist beitritt. Im letzteren Falle haftet er nur in Höhe seiner Einlage. Liegt nun z. B. der Fall derart, daß der Neuhinzutretende offener Gesellschafter wird, während der bisherige Inhaber Kommanditist wird, dann haftet jener nach § 25, da für ihn eigentlich Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts vorliegt, der als Kommanditist bleibende frühere Inhaber aber haftet für die beim Übergang zum Kommanditisten vorhandenen Schulden 5 Jahre lang persönlich, für die späteren Verbindlichkeiten dagegen haftet nur seine Einlage.

§ 10.

Umfang der Haftung des neuen Firmeninhabers, insbesondere der Begriff „Geschäftsverbindlichkeit".

Während es im § 130 (173) HGB. heißt, der Hinzutretende haftet für die „vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesell-

schaft," drückt sich das Gesetz in den §§ 25 Abs. 1 und 28 anders aus. Dort haftet der Erwerber bezw. die Gesellschaft für „alle im Betriebe des Geschäfts begründeten (in § 28: „entstandenen") Verbindlichkeiten des früheren Inhabers". Noch anders heißt es in den §§ 25 Abs. 3, 26, 27, in denen das Gesetz den Erwerber und den Erben für die „früheren Verbindlichkeiten" haften läßt. Daß die Begriffe „frühere Verbindlichkeit" und „im Betriebe des Geschäfts begründete Verbindlichkeit des früheren Inhabers" gleichbedeutend sind, sollte nach dem willkürlichen Gebrauch vor allem in § 25 Abs. 1 und 3 HGB. außer Zweifel stehen.

Im allgemeinen Sprachgebrauch würde man sowohl im Falle des § 130 HGB. als auch in den anderen Fällen schlechthin sagen, der neue Firmeninhaber hafte für die „Geschäftsschulden". Es fragt sich nun einerseits, ob sich die Begriffe „Geschäftsschuld" und „im Betriebe eines Geschäfts entstandene Verbindlichkeit" decken oder ob letzterer als ein juristisch begrenzter, besonderer Begriff aufzufassen ist, andrerseits ob die Haftung nach § 130 dieselbe ist wie die der anderen Paragraphen.

Das Reichsgericht[1]) definiert den Begriff der Geschäftsschuld, indem es sagt: „Zu den Geschäftsschulden gehören alle diejenigen Verpflichtungen, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen engen inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge des Geschäftsbetriebs erscheinen." Damit kommen wir für unsere Frage nicht vorwärts.

Die Wissenschaft nun vertritt bei der Auslegung des Begriffes zwei Meinungen. Von einer Seite wird behauptet, es sei streng zwischen den Begriffen „Geschäftsschuld" und „im Betriebe eines Handelsgeschäfts entstandene Verbindlichkeit des früheren Inhabers" zu scheiden. Geschäftsschuld sei der weitere Begriff. Geschäftsschulden sind hiernach alle Verbindlichkeiten, die auf dem Geschäfte lasten, ohne Unterschied der Zeit und der Ursache ihrer Entstehung. „Im Betrieb des Geschäfts begründete Verbindlichkeiten" sind nach Cohn solche, „die in die Zeit des Betriebes fallen und durch denselben begründet sind; das zeitliche und das ursächliche Moment müssen zusammenfallen. Hieraus ergibt sich, daß die Verbindlichkeiten mit den Geschäftsschulden überhaupt nicht identisch sind." Es ist nach dieser Ansicht

[1]) RG. XV S. 54; Bolze XVI Nr. 315.

zwar jede „im Betriebe eines Handelsgeschäfts entstandene Verbindlichkeit“ eine „Geschäftsschuld“, aber nicht umgekehrt.[3])

Die andere Ansicht macht diese scharfe Trennung der beiden Begriffe nicht mit. An einem Beispiel wollen wir den Unterschied klarlegen. Nimmt z. B. jemand ein Darlehen auf, um damit den Betrieb eines Handelsgeschäfts zu beginnen, so ist die kontrahierte Darlehensschuld sicherlich nicht zur Zeit des Geschäftsbetriebes entstanden. Denn mit Hilfe des Darlehens sollte ja der Betrieb erst beginnen. Also würde nach der strengeren von Cohn vertretenen Auslegung des Begriffs „im Betrieb eines Handelsgeschäfts entstandene Verbindlichkeit“ die in Frage stehende Darlehensschuld keine solche sein. Die Auffassung Cohns findet Wolff[4]) zu eng. „Es muß vielmehr auch genügen,“ sagt er, „wenn die Schuld behufs des Betriebes eingegangen ist.“ Andere Vertreter[5]) dieser Gegenansicht machen geltend, infolge des innigen Zusammenhangs sei a posteriori betrachtet das aufgenommene Darlehen doch als Geschäftsverbindlichkeit im Sinne von § 25 HGB. zu betrachten.

Nun ist zuzugeben, daß die letztere Ansicht die praktischere sein wird, daß sie außerdem der Absicht der Parteien meist mehr entsprechen dürfte; denn wenn der bisherige Inhaber, der vor dem Beginn des Geschäfts ein Darlehen aufgenommen hat, sein Geschäft veräußert, dann wird es meist seine Absicht sein, daß der Erwerber für diese Schuld ebenso den Gläubigern hafte, wie für die während des Geschäftsbetriebes kontrahierten Schulden, und daß es nicht als Privatschuld gelte.

Und doch ist dieser Ansicht nicht beizupflichten, vor allem in Rücksicht auf die klare Ausdrucksweise des Gesetzes, insbesondere auch wegen des bewußten Gegensatzes, den m. E. das Gesetz zwischen der Haftung nach § 130 und §§ 25 ff. statuiert. Im § 130 fehlt das Erfordernis „im Betrieb entstanden“, es heißt nur „die vor seinem Eintritt entstandenen“. Sicherlich aber will das Gesetz mit dieser verschiedenen Ausdrucksweise auch einen verschiedenen Umfang der Haftung aufgestellt

---

[3]) Zum Begriffe Geschäftsverbindlichkeit vgl. insbes.: Staub I A. 21 zu § 22 S. 133; Düringer-Hachenburg I S. 117 III zu § 25; Lehmann-Ring I S. 90 Nr. 2 zu § 25; Cosack S. 52; RDH. VIII S. 41.

[4]) Wolff in Goldschm. Zeitschr. Bd. 47 S. 260 Anm. 35.

[5]) Schaarschmidt S. 18.

wissen. Im § 130 allerdings kommt der Begriff Geschäftsschuld im weiteren Umfange zur Anwendung. Das oben angeführte Darlehen würde also nach § 130 unter die Geschäftsverbindlichkeiten fallen, nach §§ 25 ff. jedoch aus den entwickelten Gründen nicht.

Ferner ist zu beachten, daß die Begriffe „Geschäftsbetrieb" und „Handelsgewerbe" keinesfalls identisch sind. Setzen wir z. B. den Fall, ein Kaufmann habe mehrere selbständige Geschäfte. Eins von ihnen veräußert er. Nun klagt der Gläubiger eines der Geschäfte gegen den neuen Inhaber des veräußerten Geschäftes. Dann hat nach Wolff[6]) der Gläubiger den Beweis zu erbringen, daß seine Forderung gerade in dem vom Beklagten übernommenen Geschäft entstanden ist, während im Falle der Klage eines Gläubigers gegen den Neuinhaber eines Geschäfts, das dessen Vorgänger als einziges gehabt hatte, den Beklagten die Beweislast trifft, daß die eingeklagte Forderung eine Privatverbindlichkeit des früheren Inhabers und keine Geschäftsverbindlichkeit sei.

Ob Wolffs Behauptung betreffs der Umkehrung der Beweislast richtig ist, ist mindestens sehr fraglich. M. E. liegt zu der Umkehrung der Beweislast kein Grund vor. Aber auch wer sich der Wolffschen Ansicht nicht anschließt, kommt in dem fraglichen Falle zu dem für den neuen Firmeninhaber immerhin noch günstigen Ergebnis, daß ihm der Nachweis zuzulassen ist, daß die Schuld nicht zum Betriebe „dieses" Geschäfts gehört.[7])

Geschäftsschulden entstehen nicht nur aus den im Betriebe normalerweise vorkommenden Rechtsgeschäften, sondern auch sonst. Wenn ein Kaufmann eine bestimmte Branche betreibt, so sind trotzdem auch die Geschäfte, die außerhalb dieser Branche liegen, eventuell als Handelsgeschäfte aufzufassen. Dies gilt insbesondre auch von allen Geschäften, die ihrer Natur nach überhaupt nicht geeignet sind, Grundlage eines Handelsgewerbes zu bilden, die vielmehr nur als Hilfs- und Nebengeschäfte vorkommen: Engagement von Personal, Miete für Läden u. a. m.

Wie oben gesagt, haftet der neue Inhaber nur für Geschäftsverbindlichkeiten. Deshalb sind die Privatschulden streng von jenen

---

[6]) Wolff a. a. O. Anm. 36.

[7]) vgl. Lehmann-Ring II S. 15 Nr. 10 zu § 344; Makower I 2 S. 906 II e zu § 344.

zu trennen. Letztere würden z. B. sein: Mietzins für Wohnräume, Lohnzahlungen an zu Privatzwecken Angestellte, familien- und erbrechtliche Verpflichtungen, so die Verpflichtung des Mannes aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes seiner Frau, Schulden aus seiner Stellung als Erbe oder Vermächtnisnehmer, Schulden aus offensichtlich für den Haushalt erfolgten Kauf usf. Oft wird es sich nicht so leicht unterscheiden lassen, welchen Charakter eine Verbindlichkeit trägt. So bestehe z. B. eine Schuld für Kohlen, die zum Teil in der Privatwohnung, zum Teil im Geschäfte verwendet worden sein mögen. Dann ist man versucht, zu sagen, derjenige Teil entscheide, der überwiegt. Diese Entscheidung wäre irrig. Sofern überhaupt nachgewiesen werden kann, daß eine Schuld teilweise im Gewerbebetrieb entstanden ist, dann gilt die ganze Forderung als im Betriebe des Handelsgewerbes entstanden. Auch Staub[8]) vertritt diese Ansicht und wirft, damit die oben angedeutete Entscheidung schlagend, die Frage auf, welchen Charakter die Schuld denn dann trage, wenn beide Teile gleich groß seien. Im Konflikte zwischen einem freieren und engherzigeren Gesetze geht das erstere vor, in unserem Falle also das Handelsgesetzbuch.[9])

Die behauptete Zugehörigkeit einer Schuld zu den Geschäftsschulden muß im Normalfall von dem Erwerber durch Beweis des Gegenteils widerlegt werden. Dieser Gegenbeweis ist durch jedes zulässige Beweismittel, also auch durch Eideszuschiebung möglich.

Nun ist z. B. eine Schuld in die Geschäftsbücher eingetragen. Dieser Eintrag gibt zwar einen eventuell wichtigen Fingerzeig für die Natur der Verbindlichkeit, allein eine Präsumtion stellt dieser Eintrag nicht auf.[10])

Zur Erleichterung des Beweises der Zugehörigkeit zu den Geschäftsschulden dient aber andrerseits die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB. Dort heißt es:

„Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig." Was demjenigen gegenüber, der die Schuld kontrahiert hat, als Geschäftsschuld angesehen wird, ist dem Übernehmer gegenüber ebenso zu be-

[8]) Staub II Anm. 16 zu § 343 S. 1044.

[9]) vgl. EG. z. HGB. Art. 2.

[10]) Goldmann I S. 106 II, 1 c zu § 25 ROH. VIII S. 41/42.

trachten. Wie der alte, so kann auch der neue Inhaber die Zugehörigkeit der Schuld zu den Verbindlichkeiten des Geschäftsbetriebes bestreiten. Dann hat er zu beweisen, daß in dem gerade vorliegenden Falle die Präsumtion von § 344 Abs. 1 nicht zutrifft. Solange bis dieser Gegenbeweis geführt ist, ist das Geschäft als zum Handelsbetrieb gehörig und die daraus entstandenen Verbindlichkeiten als Geschäftsschuld zu betrachten.[11]) Besteht kein Zweifel über die Natur des Geschäfts und mithin der Schuld, so ist ein Gegenbeweis natürlich nicht erforderlich,[12]) so wenn eine Schuld an einen Arzt besteht wegen Behandlung eines Familienangehörigen. Sehr treffend äußert sich Staub[13]) über diesen Punkt, indem er die vom Landgericht I Berlin[14]) etwas ungenau gefaßte Formulierung berichtigt: „Die Präsumtion fällt aber nicht schon dann fort, wenn das Geschäft keine sichtbaren Beziehungen zum Handelsgewerbe hat, sondern erst dann, wenn das Geschäft offensichtlich keine Beziehungen zum Handelsgeschäft hat; im Gegenteil: für den ersteren Fall, daß keine sichtbare Beziehung zum Handelsgewerbe vorliegt, ist die Präsumtion gerade gegeben; wenn die Beziehung sichtbar ist, bedarf es keiner Präsumtion; es bedarf ihrer, wenn die Beziehung nicht sichtbar ist, und sie ist ausgeschlossen, wenn die Nichtbeziehung sichtbar ist."

Eine noch weitergehende Präsumtion stellt der 2. Abs. des § 344 auf. „Die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt." Betrachten wir zunächst den Begriff des Schuldscheins. Dieser ist sehr weit zu fassen. Es sind darunter alle schriftlichen Erklärungen zu verstehen, welche die Verpflichtung zu einer vermögensrechtlichen Leistung ausdrücken,[15]) also insbesondere Wechsel, Verpflichtungsscheine, Lade-, Lagerscheine usw.[16]) Ausführlich äußert sich Wolff[17]) über den Begriff des Schuldscheins im Sinne von § 344 Abs. 2. „Schuldschein ist jede über eine

---

[11]) Bolze VIII Nr. 310.
[12]) RG. XXVIII S. 310.
[13]) Staub II Anm. 3 zu § 344 S. 1048.
[14]) Bei Perl u. Wreschner 1894 S. 2, 3.
[15]) Düringer-Hachenburg II S. 201 Note 3 zu § 344.
[16]) vgl. ROH. IV S. 35, VIII S. 410. S. 431, IX S. 174.
[17]) Wolff a. a. O. S. 248.

Forderung ausgestellte Urkunde (BGB. § 371) und es muß gleichgültig sein, ob sie ein Wertpapier ist oder nicht, ob eine konstitutive oder eine Beweisurkunde,[18]) ob sie einen Schuldgrund nennt oder nicht, ob sie über eine schon fällige oder über eine befristete oder bedingte Schuld, über eine prinzipale oder eine subsidiäre Schuld lautet, endlich ob sie nur über eine Schuld oder zugleich über eine gegenüberstehende Forderung oder die Einräumung eines anderen als eines obligatorischen Rechts lautet." Diese Schuldscheine müssen gezeichnet sein, d. h. unterfertigt sein. § 344 Abs. 2 ist also nicht anwendbar auf Urkunden, die keine Unterfertigung enthalten, mag sich auch aus den Umständen deren Aussteller erkennen lassen.[19])

Diese dem code de commerce[20]) entnommene, höchst bedeutsame Regel unterscheidet sich vom Abs. 1 dadurch, daß hier jeder Gegenbeweis ausgeschlossen ist, außer dem Beweis durch den Wortlaut der Urkunde selbst. Wenn also ein Kaufmann sich durch Schuldschein, ohne den Grund dafür zu bezeichnen, zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet, so gilt diese Verbindlichkeit unwiderruflich als Geschäftsverbindlichkeit, mag er auch nachweisen können, daß in der Tat eine Privatverbindlichkeit vorliegt; denn ein Gegenbeweis ist eben völlig ausgeschlossen.

Nun könnte es fraglich erscheinen, ob diese strenge Vorschrift auch Anwendung findet, wenn der Inhaber des Handelsgeschäfts wechselt und der neue Inhaber die alte Firma weiterführt. Im Prinzipe hat ja der neue Firmeninhaber nur die Geschäftsverbindlichkeiten des Vorinhabers zu vertreten, während ihn dessen Privatschulden grundsätzlich nichts angehen. Es fragt sich, ob er auch für die Schulden haftet, die im Verhältnis der Gläubiger zu dem bisherigen Inhaber unwiderruflich als Geschäftsverbindlichkeiten *gelten*, weil dem bisherigen Inhaber der Gegenbeweis benommen war, oder ob dem Nachfolger das Recht zustehen solle, die Nichtzugehörigkeit der in Frage stehenden

---

[18]) So auch Lehmann Ring II S. 14 Nr. 7 zu § 344; anders v. Hahn II S. 50 § 5 zu Art. 274.

[19]) Düringer-Hachenburg II S. 201 a. a. O.

[20]) daselbst Art. 638 Abs. 2: Néanmoins, les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce ... lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.

Schuld zu den Geschäftsverbindlichkeiten nachweisen zu dürfen. Hierüber sind die Ansichten geteilt.

Düringer und Hachenburg[21]) sind ebenso wie Staub[22]) gegen die Anwendbarkeit der Präsumtion des § 344 Abs. 2 bei dem Wechsel in der Inhaberschaft. Zwar begründen sie ihre Ansicht nicht, aber sie gehen wohl sicher davon aus, daß der Neuinhaber nur für „wirkliche" Geschäftsschulden haften solle. Dies scheinen sie als den alles beherrschenden Gesichtspunkt aufzufassen, und so kommen sie denn zur Gestattung des Nachweises durch den Erwerber, daß trotz § 344 Abs. 2 eine Verbindlichkeit aus einem keinen Grund nennenden Schuldschein eine private, mithin eine von ihnen nicht zu vertretende ist.

Vertreter der Gegenansicht behaupten, daß kein Grund vorliege, den klaren Vorschriften des Gesetzes zuwider den § 344 Abs. 2 in gewissen Fällen anzuwenden, in anderen wieder nicht. So sagt Wolff,[23]) es würde willkürlich erscheinen, den § 344 Abs. 2 auf das Verhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Gläubiger, oder auf die Fälle des 3. Buches, an dessen Beginn er steht, zu beschränken; man könne auch nicht heranziehen, daß der § 344 Abs. 2 nur dem Zwecke diene, die Grenzlinie zwischen dem Zivil- und Handelsrechte zu präzisieren. Auch die anderen Vertreter dieser Ansicht[24]) stellen jedenfalls, obwohl sie m. Wissens davon nicht sprechen, den Gedanken in den Vordergrund, daß hier, wo es sich um das Verhältnis zu Dritten handelt, streng nach den positiven Vorschriften des Gesetzes zu verfahren ist. Auch wir betonen, daß hier hauptsächlich darauf Rücksicht zu nehmen ist, daß es sich um das Außenverhältnis handelt. Es hat eben jeder, der mit einem Kaufmann kontrahiert und von ihm einen Schuldschein ausgestellt bekommt, in dem der Verpflichtungsgrund nicht genannt ist, ein Recht, die Verbindlichkeit gemäß § 344 Abs. 2 als eine handelsrechtliche zu betrachten. Es ist nicht einzusehen, warum die ganze Natur des Verhältnisses sich ändern soll, wenn an Stelle des Kontrahenten eine andere Person tritt. In diesem Sinne spricht sich auch Wolff[25]) aus, eine Verpflichtung des Erwerbers zur Tilgung von Privatschulden,

---

[21]) Düringer-Hachenburg I S. 117 III 2 zu § 25.
[22]) Staub I Anm. 21 zu § 22 S. 133.
[23]) Wolff a. a. O. S. 256.
[24]) So auch Schaarschmidt S. 20.
[25]) Wolff a. a. O. S. 259.

die nach § 344 Abs. 2 als Geschäftsschulden gelten, dürfte kaum jemals gewollt sein. Aber da das Außenverhältnis von diesem Willen vollkommen unabhängig sei, hafte der Erwerber den Gläubigern, mag er die Schuld übernommen haben oder nicht, wenn sie nur im Betriebe des Geschäfts begründet worden sei oder als in diesem Betrieb begründet gelte.

Zwei Gedanken sind es, die für die Anwendung des § 344 Abs. 2 auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts besonders in Betracht kommen, die aber andrerseits, da sie sich nicht vereinigen lassen, die Sachlage ziemlich erschweren: der Grundgedanke, daß der neue Firmeninhaber nur für wirkliche Geschäftsschulden haftet, und der andere, daß im Außenverhältnis die größtmögliche Sicherstellung des Gläubigers durch strengste Auslegung der zu seinen Vorteil lautenden Gesetzesvorschriften gewährleistet wird. Im Kampfe zweier gegeneinander stehenden Prinzipien muß aber naturgemäß das schwächere unterliegen, und dies ist m. E. in unserem Fall der Grundsatz des Ausschlusses der Haftung für private Verbindlichkeiten.

Wollte man dem Erwerber den Nachweis der privaten Natur der im Schuldscheine enthaltenen Schuld gestatten, so ergäbe sich hinsichtlich dieses Nachweises eine Schwierigkeit für den Fall, daß der Schuldschein mit dem von der Firma abweichenden bürgerlichen Namen des Kaufmanns gezeichnet ist. Hierin nämlich suchen manche einen Beweis für dessen privatrechtlichen Charakter. Die herrschende Lehre[26]) verneint dies mit Recht, indem sie sich auf die Protokolle[26a]) zum alten Handelsgesetzbuch stützt. Dort wurde nämlich der Antrag, dem Anfang von Art. 274 Abs. 2[27]) die Fassung zu geben, „die von einem Kaufmann unter seiner Firma gezeichneten Schuldscheine ..." abgelehnt. Andrer Ansicht ist, m. E. zu Unrecht, hierin Wolff.[28])

---

[26]) Goldschmidt, Handbuch I 2. Aufl. S. 676; Behrend, Lehrb. I S. 139; Staub II A. 12 z. § 344 S. 1050; ROH. II S. 430: Ein zulässiger Grund für die Annahme des Gegenteils ist ... endlich auch daraus nicht zu entnehmen, daß Beklagter ... die Schuldscheine nicht mit der Firma seiner Handlung, sondern mit seinem bürgerlichen Namen gezeichnet hat.

[26a]) Prot. S. 1297/98.

[27]) Entspricht inhaltlich und wörtlich bis auf die statt „des" Handelsgewerbes in „seines" Handelsgewerbes geänderten Worte dem jetzigen § 344 Abs. 2.

[28]) Wolff a. a. O. S. 250.

Woraus die Geschäftsschulden entstanden sind, ist für unsere Frage gleichgültig, wenn sie nur wirklich Geschäftsschulden sind oder doch als solche gelten. Außer für die Kontraktsschulden haftet also der neue Firmeninhaber auch für die Deliktsschulden des früheren Inhabers, wenn sich diese als Verpflichtungen zeigen, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen engen Verbindung stehen, daß sie als Folgen dieses Geschäftsbetriebes erscheinen, z. B. Schadensersatz aus Patentverletzungen oder wegen unlauteren Wettbewerbs oder auf Grund von § 120 der Gewerbeordnung.

Für die Zugehörigkeit zu den Geschäftsverbindlichkeiten ist es gleichgültig, ob diese aus entgeltlichen oder unentgeltlichen Geschäften entstanden sind. So würden z. B. die üblichen Gratifikationen oder Geschenke an die im Geschäfte Angestellten als Verbindlichkeiten nach § 344 Abs. 1 gelten. Denn dem steht nichts entgegen, daß man Liberalitäten als zum Geschäftsbetrieb gehörig auffassen kann. Dazu würden außer den oben gedachten Schenkungen z. B. noch gehören das Versprechen der Nachzahlung nach abgeschlossenem Akkorde oder das Zahlungsversprechen nach abgelaufener Verjährung.

Auch ist es völlig gleichgültig, ob die Verpflichtung fällig oder nicht fällig ist, ob sie bedingt oder betagt ist. Es macht ferner keinen Einfluß, ob sie etwa aus nicht erfüllten zweiseitigen Verträgen herrühren.

Bestritten ist, ob zu den Geschäftsschulden die an einen aus der Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafter zu zahlende Abfindungssumme gehört. Dies ist nach dem Einzelfalle zu beurteilen.[29]) Wandelt sich z. B. durch den Austritt eines Gesellschafters die bisherige Gesellschaft in das Geschäft eines Einzelkaufmanns um, so ist die Abfindungssumme als Geschäftsschuld aufzufassen. Bleibt dagegen trotz des Ausscheidens eine Gesellschaft bestehen, dann wird, wenn der Ausscheidende die Abfindung von jedem Gesellschafter fordern kann, diese als Privatschuld zu gelten haben und bei einer weiterfolgenden Veräußerung des Geschäfts mit Firma den neuen Erwerber nicht verpflichten.[30])

Endlich sei hier noch kurz ein Fall erwähnt, in dem es auf besondere Weise zur Entstehung einer Geschäftsverbindlichkeit kommt.

---

[29]) Makower I S. 58 III b zu § 25; RGZ. VIII S. 42 XI S. 152.

[30]) So mit Schaarschmidt S. 19.

Nimmt der Verpächter eines Handelsgeschäfts nach vollendeter Pachtzeit den Betrieb „seines" Geschäftes selbst wieder auf, so gelten die vom Pächter in der Zwischenzeit eingegangenen Verbindlichkeiten als auf ihn (den Eigentümer) übergegangene Geschäftsschulden. Für sie haftet der Verpächter.

§ 11.

Die Einreden des neuen Firmeninhabers.

Wird der Erwerber vom Gläubiger in Anspruch genommen, so kann er Einwendungen und Einreden entgegensetzen. Einwendungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind Gegentatsachen, die der Richter zu berücksichtigen hat, sofern sie überhaupt aus dem Prozeßstoffe hervorgehen. So hat der beklagte Erwerber die Möglichkeit, nachzuweisen, daß er überhaupt nicht in Anspruch genommen werden könne, weil eine Voraussetzung seiner Schuldenhaftung fehle, so insbesondre, wenn er nachweisen kann, daß er tatsächlich das Geschäft nicht unter der alten Firma fortführt, oder daß die in Frage stehende Schuld eine Privatschuld des Veräußerers ist. Es wäre endlich vor allem die Einwendung denkbar, daß er selbst oder der Vorinhaber gezahlt habe oder daß sonst die Schuld bereits getilgt sei (Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß, Hingabe an Erfüllungsstatt).

Nun sind auch Fälle möglich, in denen der Erwerber das Recht des Gläubigers an sich nicht bestreiten kann (er führt z. B. tatsächlich das Geschäft mit Firma fort und haftet für die Schulden), in denen ihm aber doch das Recht zusteht, aus irgend einem Grunde die Leistung zu verweigern. Das bedeutet im technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches die Geltendmachung von Einreden. Diese hat der Richter nicht ipso jure zu berücksichtigen, wie die oben genannten Einwendungen, sondern nur, wenn der Erwerber sie im Prozeß geltend macht. Die Beweislast der Einreden ruht auf dem, der sie vorbringt. — In den folgenden Ausführungen wird auf eine Durchführung der Unterscheidung zwischen Einwendung und Einrede verzichtet.

Zunächst kann der Erwerber die in seiner Person begründeten Einwendungen machen. Da aber Grund für die Haftung des Erwerbers die tatsächliche Fortführung der Firma ist und nicht der Geschäftsübernahmevertrag, so kann er aus dem der Übernahme des Ge-

schäfts zugrunde liegenden Rechtsgeschäft keine Einwendungen entnehmen. Er kann insbesondere die Anfechtbarkeit der der Geschäftsübernahme event. zugrunde liegenden obligatorischen Verträge (der Kaufvertrag ist z. B. wegen Irrtum, Täuschung oder Drohung anfechtbar) Dritten gegenüber nicht geltend machen. Staub schließt dies mit Recht aus dem nach ihm für das Verhältnis des neuen Inhabers zu den Gläubigern analog anzuwendenden § 417 BGB. Über diese analoge Anwendbarkeit vgl. unten. „Während aber," sagt Staub,[1]) „dieser § 417 den Einwand zuläßt, daß der Übernahmevertrag selbst ungültig ist (Planck Anm. 3 zu § 417 BGB.), muß hier auch dieser Einwand versagt bleiben." Also sogar, wenn der Geschäftsübernahmevertrag selbst ungültig ist, resultiert dennoch die unabwendbare Haftung des Erwerbers gegenüber Dritten, denn es kommt nur auf die Tatsache der Firmenfortführung an. Der Erwerber würde ja auch haften, wenn er ganz unberechtigt die alte Firma fortführte, wobei doch von einem Vertrage keine Rede sein könnte.

Außer den in seiner Person begründeten kann der Erwerber auch diejenigen Einwendungen geltend machen, die dem Veräußerer gegenüber dem Gläubiger zustehen würden; denn mit denselben Mängeln und Einwendungen, die vor dem Erwerb dem Veräußerer zustanden, gehen die Schulden auf den Erwerber über.[2]) Dieser Satz erleidet wieder einige zu besprechende Einschränkungen. Soweit dieser Satz zur Anwendung kommt, ist § 417 BGB. analog anzuwenden. Staub hat mit dieser seiner behaupteten analogen Anwendbarkeit des § 417 BGB. viele Gegner gefunden. Schränkt man aber, wie wir unten, die genannte Ansicht noch etwas weiter, als Staub dies ohnehin schon selbst tut,[3]) ein, so läßt sie sich in dem neuen Umfange wohl halten.

Vor allem aber muß man von vornherein eine Scheidung vornehmen zwischen solchen Einwendungen des Veräußerers, die schon zur Zeit des Eintritts der Haftung des neuen Firmeninhabers bestanden, und solchen, die der Veräußerer erst später erwirbt. Während nun die erstgenannten Einwendungen stets analog § 417 BGB. dem Neuinhaber innerhalb der oben angedeuteten Einschränkungen gegeben werden, sind ihm die anderen Einwendungen nur für den Fall zu

[1]) Staub I Anm. 10 zu § 25 S. 141.
[2]) Adamsohn S. 33.
[3]) Staub I Anm. 10 zu § 25 S. 141.

geben, daß sich aus den Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis dasselbe ergeben würde. Dahingehend wäre m. E. die von Goldmann[4]) aufgestellte in ihrer Allgemeinheit zu weitgehende Behauptung, daß dem Erwerber nur diejenigen Einwendungen, die sich aus dem Wesen des Gesamtschuldverhältnisses ergeben, zu geben seien, zu modifizieren.

Die wichtigste Einschränkung der genannten analogen Anwendbarkeit des § 417 BGB. betrifft die Einrede der Verjährung. Diese Einrede kann der Veräußerer nach § 26 HGB. bereits nach fünf Jahren geltend machen. Sie ist natürlich auf den Erwerber nicht analog auszudehnen; ihn treffen die normalen Verjährungsfristen.

Ausgeschlossen sind in jedem Falle auch die streng persönlichen Einwendungen. Gehört z. B. zu den Geschäftsschulden ein im Betriebe erfolgtes Schenkungsversprechen, das in gehöriger Form erteilt ist, so hat der Erwerber zu zahlen, auch wenn der Veräußerer das beneficium competentiae entgegensetzen könnte, falls er selbst in Anspruch genommen werden sollte. Solche höchstpersönliche Einwendungen gehen nicht über.

Andrerseits können Fälle vorkommen, in denen dem Erwerber die Erfüllung unmöglich ist. So wenn die Verbindlichkeit des früheren Inhabers auf eine höchstpersönliche Leistung ging oder auf Leistung eines individuell bestimmten Gegenstandes, der dem Erwerber nicht übertragen worden ist. Hier greifen die Sätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Unmöglichkeit der Leistung ein. Da diese hier eintritt durch einen Umstand, den der Erwerber nicht zu vertreten hat, wird er von der Verpflichtung zur Leistung frei.[5])

Was die Aufrechnung betrifft, so ist zunächst § 422 BGB. maßgebend. Nach ihm kann ein Gesamtschuldner dem Gläubiger gegenüber nicht mit einer Forderung eines Mitschuldners aufrechnen. So kann auch hier im allgemeinen der neue Inhaber nicht aufrechnen mit einer Forderung, die der Veräußerer gegen den Gläubiger hat. Anders dagegen verhält es sich, wenn nach § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. die in Frage stehende Forderung auf den Erwerber übergegangen ist oder wenn schon vor dem Geschäftserwerbe der Veräußerer die Aufrechnung gegenüber dem Gläubiger geltend gemacht hatte. Denn im ersten

---

[4]) Goldmann I S. 104 a. E.

[5]) BGB. § 273.

Falle kann nicht mehr von einer Forderung des Veräußerers, im letzten überhaupt nicht mehr von einer Schuld gesprochen werden, da durch die Aufrechnung seitens des Veräußerers die Schuld erloschen ist. Liegt keiner dieser beiden Sonderfälle vor, so ist die Aufrechnung mit der Forderung des Veräußerers nicht gestattet, denn dann würde ja der Erwerber mit fremdem Gelde seine Schulden bezahlen.

Etwas anders gestaltet sich die Aufrechnung beim teilweisen Wechsel in der Inhaberschaft. Hier kann zwar der in Anspruch genommene Neuhinzugetretene auch nicht mit einer Forderung eines Gesellschafters direkt aufrechnen, aber er kann die Leistung doch so lange verweigern, als sich der betreffende Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine Forderung des Gesellschafters befriedigen kann.

Infolge von BGB. § 424 wirkt der Verzug des Gläubigers gegenüber dem Veräußerer auch gegenüber dem Erwerber, wodurch dessen Haftung eine wesentliche Erleichterung erfährt. Er bleibt z. B. während des Verzugs des Gläubigers im Besitz des Kapitals oder der Sache, ohne daß er die Zinsen für den Zeitraum des Annahmeverzugs entrichten muß. Seine Haftung beschränkt sich während der genannten Zeit auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Bei einem zwischen dem Veräußerer und Gläubiger geschlossenen Erlaßvertrag[6]) ist im Einzelfalle zu entscheiden, ob der Erlaß nur dem Gläubiger zugute kommen sollte oder ob an einen Erlaß der Schuld als solchen gedacht ist.

Aus anderen als den genannten Tatsachen kann Einwendungen nur derjenige herleiten, in dessen Person die Tatsachen eintreten. Insbesondere gilt das vom Verzug, Verschulden und der Unmöglichkeit der Leistung in der Person des Veräußerers oder Erwerbers, von der Verjährung sowie deren Hemmung und Unterbrechung, von der Vereinigung von Schuld und Forderung, sowie endlich vom rechtskräftigen Urteil.

Die dem Veräußerer zustehende Einrede des nicht erfüllten Vertrags kann der Erwerber stets geltend machen. Denn aus der Natur der Sache ergibt sich, daß sie schon zur Zeit des Eintritts der Haftung begründet sein mußte. Gleich zu behandeln ist die exceptio non rite adimpleti contractus. Die erste Einrede steht dem Erwerber also zu,

---

[6]) BGB. § 423.

wenn er von dem Vertragsgegner des Veräußerers in Anspruch genommen werden sollte, während der Veräußerer und sein Kontrahent selbst noch nicht geleistet haben. Wie dann der Veräußerer dem Dritten die exeptio non adimpleti contractus entgegensetzen konnte, so kann es auch der Erwerber. Der Fall der exceptio non rite adimpleti contractus liegt vor, wenn der Erwerber von den Vertragsgegnern des Veräußerers in Anspruch genommen werden soll, diese aber wirklich an den Veräußerer geleistet haben. Jedoch hätte dem Veräußerer das Recht zugestanden, die Leistung als eine mangelhafte mit der exceptio non rite adimpleti contractus anzufechten. Für den Fall erwirbt der Erwerber dieselbe Einrede. Sie kann stets geltend gemacht werden, auch wenn die Leistung an den Veräußerer nach dem Eintritt der Haftung des Erwerbers erfolgte. Denn sie entsteht nicht im Augenblick der unvollständigen Leistung, sondern ist nichts anderes als die exceptio non adimpleti contractus. Nur ändert sich mit dem Zeitpunkte der fälschlichen Annahme an Erfüllung die Beweislast.[8]) So hat in unserem Falle der Erwerber zu beweisen, daß die Leistung an den Veräußerer fehlerhaft oder nicht vollständig war, während bei der exceptio non adimpleti contractus den Gläubiger die Beweislast traf, daß er erfüllt habe.

§ 12.

Die prozessuale Stellung des neuen Firmeninhabers.

Sehr wichtig ist für die Frage der Schuldenhaftung des neuen Firmeninhabers endlich dessen prozeßrechtliche Stellung, insbesondere die Stellung des Erwerbers beim Totalwechsel. Für die Fälle teilweisen Inhaberwechsels bietet die prozessuale Stellung keine Besonderheiten, da die beim Totalwechsel möglicherweise eintretenden Komplikationen hier kaum eintreten.

Man kann drei Fälle unterscheiden. Sind nach § 25 HGB. die Geschäftsschulden auf den Erwerber übergegangen, so steht dem Gläubiger sowohl die Klage gegen den bisherigen Inhaber wie gegen den Erwerber zu. Ebenso würde die doppelte Klagmöglichkeit auch in den Fällen der §§ 28, 130 gegeben sein. Interessant gestalten sich nun die Ver-

[8]) vgl. Ihde S. 121.

hältnisse, wenn ein Gläubiger des bisherigen Schuldners seine Forderung einklagt und nun zur Zeit des schwebenden Prozesses das Handelsgeschäft veräußert wird.[1]) Durch diese Veräußerung geht die Parteirolle[2]) in dem anhängigen Rechtsstreit nicht auf den neuen Firmeninhaber über. Der frühere Inhaber darf nicht ohne Zustimmung des Prozeßgegners aus dem Prozeß ausscheiden, der neue darf ohne diese nicht die Rolle des bisherigen Inhabers im Prozeß übernehmen und als Hauptpartei auftreten. Dies hindert aber natürlich nicht, daß er sich als Nebenintervenient anschließt.

Erfolgt in dem Prozeß ein Urteil, so wirkt dies[3]) nur für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Nun fragt es sich, ob der neue Firmeninhaber Rechtsnachfolger der beklagten Partei in diesem Sinne geworden ist. Das ist zu verneinen. Rechtsnachfolge würde bedeuten: an die Stelle treten. Nun haben wir aber oben nachgewiesen, daß der Erwerber nicht an die Stelle des früheren Inhabers tritt, daß vielmehr beide als Gesamtschuldner haftbar werden. Würde jedoch eine privative Schuldübernahme vorliegen, dann würde der alte Schuldner befreit und der Erwerber allein haftbar sein. In diesem Falle wäre das Urteil gegen ihn als Rechtsnachfolger wirksam.

Damit ein Urteil gegen jemand vollstreckt werden kann, ist die Vollstreckungsklausel erforderlich. Diese wird wiederum gegen den Schuldner wie dessen Rechtsnachfolger erteilt, gegen letzteren für den Fall, daß die Rechtsnachfolge bei Gericht offenkundig oder durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist.[4]) Nach dem oben über die Rechtsnachfolge Gesagten kann also gegen den Erwerber eine Vollstreckungsklausel auf Grund von ZPO. § 727 nur dann erteilt werden, wenn es sich um privative Schuldübernahme handelt und diese bei Gericht offenkundig oder durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist. Liegt hingegen wie in den Normalfällen einfache Firmenfortführung vor ohne gleichzeitige privative Schuldübernahme, dann kann auf Grund von § 727 ZPO. nicht vollstreckt werden. Allein

[1]) Staub I Anm. 24 zu § 17 S. 114.
[2]) ZPO. § 265.
[3]) ZPO. § 325.
[4]) ZPO. § 727.

in diesem Falle hilft eine Sondervorschrift der Zivilprozeßordnung.[5] Gegen den Erwerber wird nämlich, wenn vor dem Erwerb gegen den früheren Inhaber geklagt worden ist, die vollstreckbare Ausfertigung dann gegeben, wenn die betreffende Verbindlichkeit vor dem Geschäftserwerb gegen den Veräußerer rechtskräftig festgestellt ist. Die Tatsache der Firmenfortführung, auf die sich die Erteilung der Ausfertigung stützt, bedarf auch hier des oben gedachten Nachweises durch Urkunden. Allerdings darf der Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erst nach Anordnung des Vorsitzenden erteilen.[6] Ist der Nachweis in der nach § 727 ZPO. erforderten Form nicht erbracht, so hat der Gläubiger bei dem Prozeßgericht erster Instanz aus dem Urteil auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben.[7] Es handelt sich hierbei nicht um eine Umschreibung einer Vollstreckungsklausel, sondern um die Erteilung einer weiteren Vollstreckungsklausel; denn nach § 26 HGB. bleibt ja der Veräußerer neben dem Erwerber weiter haftbar.[8]

Ist das Urteil vor der Geschäftsübernahme noch nicht rechtskräftig festgestellt, die Klage aber bereits gegen den Vorinhaber erhoben, so hat dies keinerlei Wirkung gegen den neuen Inhaber.

Andererseits wirkt das Urteil, wenn es für den Gläubiger ungünstig ist, nicht für den Erwerber. Belangt daher der Gläubiger, nachdem er gegen den Veräußerer erfolglos geblieben ist, den Erwerber, so steht diesem *nicht* die exceptio rei judicatae zu. Er muß sich vielmehr auf die Klage einlassen.

Dritter Abschnitt.

Der Ausschluß der Haftung.

§ 13.

Die Voraussetzungen: Eintragung und Bekanntmachung oder Mitteilung.

Im Vorstehenden haben wir die Wirkungen der Firmenfortführung auf die Schuldenhaftung kennen gelernt. Es entsteht die Frage:

[5] ZPO. § 729.
[6] ZPO. § 730.
[7] ZPO. § 731.
[8] Staub I Anm. 26 zu § 17 S. 115.

Können diese Wirkungen ausgeschlossen werden? Es wird nämlich häufig der Fall sein, daß zwar das Geschäft übernommen und mit der alten Firma fortgeführt werden soll, daß aber der Übernehmer nicht für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haftbar bleiben soll. Daß solche Vereinbarungen im Innenverhältnis durch Vertrag getroffen werden und gültig sind, unterliegt keinem Zweifel. Es fragt sich nur, ob auch mit Rechtswirksamkeit gegen Dritte ein Ausschluß oder eine Beschränkung der Haftung des Erwerbers erzielt werden kann. In den Fällen des vollen und teilweisen Wechsels ist die Möglichkeit des Ausschlusses eine verschiedene, wo sie aber überhaupt möglich ist, ist sie derselben Art. Die einschlägigen Gesetzesstellen sind enthalten im HGB. § 25 Abs. 2, § 28 Abs. 2, § 130 Abs. 2, § 173 Abs. 2. Die Fälle des teilweisen Wechsels in der Inhaberschaft werden nicht gleichartig behandelt, sondern es erfährt der Fall des Eintritts in eine bereits bestehende Gesellschaft eine gesonderte Behandlung. Im § 130 Abs. 2 und § 173 Abs. 2 bestimmt nämlich das Gesetz, daß eine entgegenstehende Vereinbarung Dritten gegenüber unwirksam ist. Für unsere gegenwärtige Betrachtung entfällt also diese Art des Inhaberwechsels gänzlich.

Gleichmäßig bestimmt das Gesetz in den §§ 25 Abs. 2 und 28 Abs. 2: „Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht, oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer (§ 28: von einem Gesellschafter) dem Dritten mitgeteilt worden ist.“ Wenn im folgenden daher bald von neuem Inhaber, bald von Erwerber gesprochen wird, so ist auch unter letzterem nicht nur der Übernehmer eines Handelsgeschäfts zu verstehen, sondern auch derjenige, der als Teilhaber zu einem Einzelkaufmann hinzutritt.

Zunächst kann also die Haftung des neuen Firmeninhabers dadurch ausgeschlossen werden, daß die die §§ 25 Abs. 1 und 28 Abs. 1 ausschließende Vereinbarung zwischen den Parteien ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wird. Es muß in erster Linie eine wirkliche Vereinbarung im Innenverhältnis vorliegen. Fehlt diese, so wirkt auch eine fälschlicherweise vorgenommene Eintragung nicht den Ausschluß der Haftung, denn die Vereinbarung ist ebenso Voraussetzung dafür wie die Eintragung. Ging die Vereinbarung auf gänzlichen Ausschluß, während im Register eine Spezialisierung erfolgt ist,

so ist die Haftung nur bezüglich der spezialisierten Schulden ausgeschlossen. Die Eintragung der Vereinbarung allein würde nicht genügen. Es muß noch die Bekanntmachung hinzukommen. Unterläßt also z. B. ein nachlässiger Beamter, die erfolgte Eintragung bekannt zu machen, so ist der § 25 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 nicht erfüllt und der neue Inhaber hat nach Abs. 1 genannter Paragraphen zu haften. Der Beamte würde dann allerdings haftbar gemacht werden.[1])

Es fragt sich nun, wann die den Ausschluß bewirkende Eintragung zu erfolgen hat. Auf keinen Fall darf sie vor[2]) dem Eintrag der Firmenübernahme bezw. des Eintritts in die Gesellschaft erfolgen. Denn wenn sie den Ausschluß der Haftung des neuen Inhabers bezweckt, ist begriffliche Voraussetzung, daß ein solcher bereits existiert und zwar als eingetragener. Wolff[3]) führt aus, daß bei der Auslegung von § 25 Abs. 2 die Worte „begonnen hat" des § 106 Nr. 3 HGB. hier analog angewendet werden müssen. Praktisch wird sich eine mit dem Moment der Firmenfortführung gleichzeitige Eintragung nicht durchführen lassen, obschon der Theorie nach erfordert werden müßte, daß Eintragung und Bekanntmachung des Haftungsausschlusses in dem Augenblick zu erfolgen haben, in dem die Fortführung des Geschäfts beginnt, denn von diesem Zeitpunkte an gehen die Schulden auf den neuen Inhaber über. So ist auch Staub[4]) der Ansicht, die Eintragung habe gleichzeitig mit der Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma zu erfolgen. Jedoch schränkt er bedeutend ein, wenn er ausführt, den Begriff der Gleichzeitigkeit dürfe man nicht zu eng fassen, denn der Begriff der Fortführung der Firma sei ein flüssiger. Ja eine korrekte Eintragung setze den Beginn der Geschäftsführung voraus. Praktisch modifiziert sich der genannte Zeitpunkt dahin, daß man sagen kann: Der Eintrag und die Bekanntmachung muß innerhalb einer solchen Frist nach dem Erwerbe des Geschäfts geschehen, als nach der Anschauung des Verkehrs noch kein Definitivum[5]) in der Fortführung des Geschäfts geschaffen ist. Ist dagegen diese Frist verstrichen und nach Ansicht der in Frage kommenden Geschäfts-

---

[1]) BGB. §§ 823, 839.
[2]) Staub I Anm. 17 zu § 25 S. 143.
[3]) Wolff a. a. O. S. 261.
[4]) Staub a. a. O.
[5]) Schaarschmidt S. 29.

kreise die Übernahme des Geschäfts bereits erfolgt, ohne daß eine Eintragung im Sinne von §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 erfolgt ist, so ist die Haftung des Erwerbers nicht mehr auszuschließen und selbst eine nachträglich noch erfolgende Eintragung einer anderweitigen Vereinbarung der Parteien würde Dritten gegenüber keinen Erfolg mehr haben.[6]) Man kann auch sehr treffend mit Goldmann[7]) sagen: Die Eintragung wird dann als rechtzeitig erfolgt gelten, wenn sie unverzüglich vorgenommen wird.

Die Ausschließung der Haftung kann eine allgemeine sein, oder sich nur auf besondere Schuldposten beziehen. Will der Neuinhaber jede Schuldenhaftung ausschließen, so hat er dies deutlich in der Eintragung auszudrücken, damit über den Umfang seiner Haftung keine Zweifel bestehen, widrigenfalls die Haftungsbeschränkung Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden kann. So kann er z. B. eintragen lassen: „Schulden sind nicht übergegangen" oder „es gehen nur Schulden aus Verträgen über" oder „ausgeschlossen ist der Übergang von Verbindlichkeiten aus deliktischen Handlungen des Vorinhabers". Jedoch kann der Erwerber seinen Eintrag noch weiter spezialisieren, wenn schon diese Auffassung einen entschiedenen Gegner in Cohn[8]) gefunden hat. Dieser behauptet, eine Eintragung, daß speziell genannte Schuldposten nicht mit übernommen seien, wäre unzulässig. Denn das Handelsregister sei nicht der Platz für Parteivereinbarungen. Solche detaillierte Einträge haben nach ihm nicht die rechtliche Wirkung des § 25 Abs. 2 HGB., sondern er faßt sie nur als den Gläubigern entgegengehaltene „Warnungssignale" auf. In solchen Fällen bleibt also nach Cohn als einziges Mittel, den Ausschluß bestimmter Gläubiger zu bewirken, die Mitteilung an diese selbst übrig. Zu Unrecht. Worauf Cohn diesen Unterschied zwischen der Behandlung der beiden Ausschließungsmöglichkeiten gründet, ist nicht zu finden. Denn wenn Cohn behauptet, es könne nicht angenommen werden, „daß das Handelsregister mit den einzelnen Posten beschwert und daß die Namen der Beteiligten durch das Gericht bekannt gemacht werden sollen", so ist diese Behauptung zunächst unbegründet. Dann aber ist vor allem zu betonen: Selbst

---

[6]) Goldmann I S. 108 I, 2a zu § 25.
[7]) Goldmann a. a. O.
[8]) Cohn bei Gruchot Bd. 42 S. 53.

wenn seine Behauptung zutrifft, so zieht Cohn doch falsche Schlüsse daraus. Sehr detaillierte Einträge mögen z. B. dem Register widersprechend erachtet werden. Dann ist die logische Folgerung, daß man vielleicht dem Richter das Recht zusprechen wird, derartige Eintragungen zurückzuweisen. Sind sie aber einmal vom Richter ins Register aufgenommen, dann haben sie die rechtliche Wirkung von § 25 Abs. 2 HGB. Im übrigen läßt sich aus dem Wortlaut der in Frage kommenden Stellen des Gesetzes nicht auf die von Cohn bezweckte verschiedene Behandlung zukommen. Vielmehr sind dort unterschiedslos beide Möglichkeiten zur Wahl gestellt.

Wie gesagt besteht die andere Möglichkeit, die Haftung für die Schulden auszuschließen, in der Mitteilung an die Gläubiger. Bezüglich des Zeitpunktes, in dem diese Mitteilung zu erfolgen hat, ist hier der Unterschied zu konstatieren, daß, da sie dem Dritten gegenüber bis zur Fortführung der Firma abgegeben werden muß, einer Mitteilung vor der Geschäftsfortführung nichts im Weg steht. Ob diese Mitteilung eine wirkliche Willenserklärung ist oder eine nicht rechtsgeschäftliche Rechtshandlung, ist für ihre Behandlung gleichgültig. Denn auch die Vertreter[9]) der letzteren Ansicht gestatten für sie wenigstens eine analoge Anwendung der Regeln über die Willenserklärungen. Praktisch aber ist es gleichgültig, ob wir die §§ 116 ff. BGB. direkt oder nur analog auf die Mitteilung anwenden. Auf jeden Fall also wird die Mitteilung in dem Augenblick wirksam, in dem sie dem Gläubiger zugeht.[9a])

Die Mitteilung hat prinzipiell jedem Dritten gegenüber zu erfolgen, dessen Forderung ausgeschlossen sein soll. Eine öffentliche Bekanntmachung kann allein den Erfolg nicht haben. Die Mitteilung erfolgt meist durch Versenden von Zirkularen. Da der § 25 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 aber über die Art und Form der Mitteilung nichts bestimmen, so ist jede Art der Erklärung möglich, die schriftliche wie auch die mündliche.

Die Erklärung kann ausgehen vom Erwerber oder Veräußerer, im Falle des § 28 Abs. 2 von jedem Gesellschafter. Wie steht es nun, wenn beide in widersprechender Weise den Ausschluß der Haftung des

---

[9]) So Ihde S. 130.

[9a]) vgl. Goldmann I S. 108/09.

Erwerbers mitgeteilt haben? Dann gilt nach richtiger Auffassung[10]) die der Wahrheit, d. h. der Parteivereinbarung entsprechende Mitteilung. Einen falschen Standpunkt vertritt Wolff,[11]) wenn er sagt: „Gehen dem Gläubiger von dem Erwerber und dem Veräußerer zwei abweichende Mitteilungen zu, so gilt die zuerst ankommende, da sie ausreicht, um den Rechtszustand endgültig festzustellen. Kommen beide Nachrichten gleichzeitig an, so ist — insoweit sie sich widersprechen — nil actum. So käme man, wollte man Wolff folgen, zu einer bedauerlichen, vom Gesetz nicht beabsichtigten Herrschaft des Zufalls. Man muß vor allem betonen: mitgeteilt werden soll ja die abweichende Vereinbarung, während Erklärungen, die mit ihr in Widerspruch stehen, doch sinngemäß belanglos sind.

§ 14.

Die Wirkungen des Ausschlusses.

Die eingetragenen Tatsachen erlangen Wirksamkeit nicht schon im Momente der Eintragung, sondern erst in dem Augenblick, in dem diese vom Registergericht in öffentlichen Blättern als bekannt gemacht gilt, d. h. also mit dem Ablauf des Tages, an dem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist. Erst von diesem Zeitpunkt an ist die Haftung des Erwerbers für die Schulden definitiv ausgeschlossen oder beschränkt. So wirkt der § 10 HGB. dem Dritten gegenüber, ohne daß dieser davon zu wissen braucht. Die sonst für die Wirkung der Vereinbarung erforderte Eintragung und Bekanntmachung ist nur für den Fall nicht nötig, daß die Vereinbarung dem Gläubiger direkt mitgeteilt worden ist. In diesem Sinn ist die Eintragung nach §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 HGB. wohl eine eintragungsfähige, aber nicht eine eintragungspflichtige Tatsache.

Nun heißt es im § 15 HGB.: „Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen

---

[10]) Düringer-Hachenburg I S. 118 IV zu § 25; Goldmann I S. 109 I 2b bb zu § 25.

[11]) Wolff a. a. O. S. 263 Anm. 45.

war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war."

„Ist die Tatsache eingetragen und bekannt gemacht worden, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte."

Ob dies sowohl für eintragungsfähige wie für eintragungspflichtige Tatsachen gilt, ist bestritten. Makower[1]) behauptet, daß unter den im § 15 HGB. genannten einzutragenden Tatsachen nur solche zu verstehen seien, in Ansehung deren eine Pflicht zur Eintragung bestehe, nicht aber auch solche, die lediglich eingetragen werden könnten; Staub[2]) behauptet das Gegenteil und führt zur Begründung seiner Ansicht, unter einzutragenden Tatsachen seien auch eintragungsfähige zu verstehen, an, daß die Eintragung nach § 25 Abs. 2, obwohl zu ihr keine Pflicht vorliegt, doch, wenn sie ohne besondere Mitteilung Dritten gegenüber wirken solle, eingetragen werden muß. Das trifft zwar zu, kann aber m. E. nicht gegen Makower beweisen.

Vielmehr sind die Tatsachen nach § 15 HGB. von denen des § 25 HGB. ganz verschieden aus folgenden Gründen: Die Tatsachen des § 15 wirken an sich auch ohne Eintragung. Die Eintragung der in § 15 gemeinten Tatsachen hat deklaratorischen Charakter. Ganz anders im Falle einer Eintragung nach § 25 Abs. 2, die hier einzutragende Tatsache des Haftungsausschlusses wirkt erst als eingetragene; der Charakter der Eintragung ist hier also nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv. Vor Eintragung und Bekanntmachung ist nichts vorhanden. Erst durch sie wird der Erwerber befreit.

Nach der allgemeinen Regel von § 15 Abs. 1 HGB. wirken einzutragende Tatsachen dem Dritten gegenüber auch, wenn sie zwar nicht eingetragen sind, wenn aber der Dritte positive Kenntnis von ihnen hatte. Von der Stellungnahme zu der Frage, ob man in den Eintragungen nach § 25 Abs. 2 „einzutragende" Tatsachen im Sinne von § 15 zu erblicken hat oder nicht, hängt es nun ab, ob diese allgemeine Regel von § 15 Abs. 1 auf die Eintragungen nach § 25 Abs. 2 anwendbar erscheint oder nicht. Wolff[3]) und Staub[4]) sind ihrer

[1]) Makower I S. 35 III A b zu § 15.
[2]) Staub I Anm. 21 zu § 25 S. 144.
[3]) Wolff a. a. O. S. 263.
[4]) Staub I Anm. 21 zu § 25 S. 144.

sonstigen Anschauung zufolge für die Anwendung von § 15 Abs. 1. Sie kommen demnach zu dem Ergebnis, daß die Vereinbarungen, obwohl sie nicht eingetragen sind, dem Dritten doch entgegengehalten werden können, wenn er sie positiv kannte. Diese Kenntnis kann er nach ihrer Ansicht durch besondere Mitteilung seitens des Erwerbers oder Veräußerers oder auch durch andere Personen erlangt haben. Wir sind entsprechend unserer gegenteiligen Auffassung der Natur der nach § 25 Abs. 2 einzutragenden Tatsachen der gegenteiligen Ansicht.

Die Meinungen von Staub und Wolff sollten übrigens m. E. schon dadurch widerlegt sein, daß im Falle des § 25 Abs. 2 sogar eine korrekte Eintragung, die z. B. dem Gläubiger bekannt geworden ist, aber noch nicht bekannt gemacht ist, im Sinne von § 25 Abs. 2 noch nicht den Erfolg des Haftungsausschlusses bewirkt. Wie viel weniger kann also die bloße Kenntnis durch Dritte diesen Erfolg herbeiführen!

Es ist also nach unserer Ansicht der Mitteilung an den Gläubiger nicht gleichzubehandeln, wenn der Gläubiger von dritter Seite erfährt, was zwischen den Parteien vereinbart ist. Solange nicht eine Eintragung und Bekanntmachung oder eine direkte Mitteilung dem entgegensteht, kann sich also jeder Gläubiger an den neuen Firmeninhaber halten, gleichviel ob er positiv weiß, daß kraft der ihm bekannten Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber der Erwerber für die Verbindlichkeit nicht haftet.

Auch kann man nicht die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 auf § 25 Abs. 2 damit begründen, es widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben,[5]) wollte man dem Dritten trotz seines positiven Wissens die Berufung auf § 25 Abs. 2 zugestehen. Dann wären ja die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Kennen und Kennenmüssen völlig überflüssig. Denn dann wäre es stets gegen Treu und Glauben, etwas zu fordern, wo man einen Grund kennt, der die Verweigerung veranlassen könnte.[6]) In unserem Falle, wo es sich um das Verhältnis zu Dritten handelt, ist besonders zu betonen, daß die Gläubiger ein nicht zu bestreitendes Recht haben, sich genau nach den Vorschriften des Gesetzes zu richten, ganz unabhängig von der ihnen

---

[5]) So Wolff a. a. O. S. 263.
[6]) So Schaarschmidt S. 35.

vielleicht wohlbekannten anderweitig beabsichtigten Regelung durch die Parteien.

Wenn also die Parteien die Eintragung und Bekanntmachung oder die Mitteilung unterlassen, so liegt die Schuld an ihnen, wenn die Gläubiger die daraus sich ergebenden Konsequenzen ziehen. Auf seiten der Parteien wird die Unterlassung der in § 25 Abs. 2 geforderten Form meist auf mangelhafter Sorgfalt beruhen. Dann haben sie die Folgen mit Fug und Recht zu tragen. Auf keinen Fall aber ist dem sein Recht geltend machenden Gläubiger der Vorwurf zu machen, er handele wider Treu und Glauben.

In Frage könnte eventuell die Anwendung von § 15 Abs. 1 auf § 25 Abs. 2 m. E. dann kommen, wenn die Eintragung und Bekanntmachung der dem Gläubiger bekannten Vereinbarung gegen den Willen von Veräußerer und Erwerber unterblieben ist, also nicht in der mangelhaften Sorgfalt der Parteien ihren Grund hat, sondern etwa in einem Versehen oder Verschulden des Beamten. Aber auch dann wird man m. E., so streng es auch erscheinen mag, den Erwerber aus § 25 Abs. 1 haftbar machen müssen, da es sich eben um das Verhältnis zu Dritten handelt. Zu welcher Verkehrsunsicherheit sollte es auch führen, wollte man in einem Falle so, im anderen entgegengesetzt entscheiden.

Schließlich könnte man auch direkt aus dem Wortlaut des Abs. 2 zur Abweisung der Wolffschen Ansicht kommen. Wenn es dort heißt: „Eine abweichende Vereinbarung ist nur wirksam, wenn . . .", so stellt damit das Gesetz eine Regel auf, die keine Ausnahmen duldet.[7])

Im 2. Absatze sagt § 15 HGB. aus, eingetragene und bekannt gemachte Tatsachen müsse der Dritte gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte. Der Anwendung dieser Vorschrift auf nach § 25 Abs. 2 eingetragene Tatsachen steht nichts entgegen. Gelingt also dem Gläubiger der Beweis, daß er die Eintragung vom Ausschluß der Haftung des Erwerbes weder kennt noch kennen muß, so braucht er die eingetragene Tatsache nicht gegen sich gelten zu lassen, sondern kann trotz ihrer den Erwerber in Anspruch nehmen; inwieweit, ist unten zu erörtern.

Daß die Beweislast ihn trifft, ergibt sich aus der dem Bürgerlichen

---

[7]) Goldmann I S. 109 II zu § 25 Abs. 2.

Gesetzbuch eigentümlichen, auch für das neue Handelsgesetzbuch maßgebenden, auf die Verteilung der Beweislast hindeutenden Wendung: es sei denn.[8]) Praktisch wird dieser Vorteil für den Gläubiger ein sehr geringer sein. Denn wie Staub[9]) richtig sagt, wird ihm in den seltensten Fällen der Beweis gelingen. Muß er doch nachweisen, daß er sich pflichtgemäß nach einer eventuellen Eintragung erkundigt hat, daß es ihm aber trotz Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht gelungen sei, von ihr Kenntnis zu erhalten.

Die Wirkung der Anwendbarkeit von § 15 Abs. 2 auf § 25 Abs. 2 ist nun nicht die, daß der Erwerber sich eine Inanspruchnahme durch den gutgläubigen Gläubiger gefallen lassen müßte. So weit schützt die Nichtkenntnis der Eintragung den Gläubiger nicht. Dies wäre auch für den Erwerber zu hart, da er doch in Wahrheit den Ausschluß seiner Haftung durch die Tatsache des Eintrags bewirkt hat, unabhängig davon, ob ein Gläubiger davon keine Kenntnis hat erlangen können. Aber in anderer Weise werden dem gutgläubigen Gläubiger Vorteile gewährt. Hat er z. B. dadurch Schaden erlitten, daß er in dem entschuldbaren Irrtum, den Erwerber in Anspruch nehmen zu dürfen, dies getan und ist daraufhin kostenpflichtig abgewiesen worden, so kann er, sofern nicht lediglich der Zufall an der Unkenntnis schuld ist, die Erstattung der Prozeßkosten verlangen.[10]) Dieser Anspruch richtet sich dann gegen denjenigen, auf dessen Schuld seine Unkenntnis beruht.

Nun kann es vorkommen, daß der Erwerber, um seine Haftung auszuschließen, sowohl hat eintragen lassen als auch direkte Mitteilung gemacht hat. Wie ist dann für den Fall zu entscheiden, daß beide Mitteilungen verschiedenen Inhalts sind! Dann wirkt die der Wahrheit, d. h. der Parteivereinbarung entsprechende.[11]) Die Regelung entspricht völlig der oben gedachten für den Fall doppelter, aber abweichender Mitteilung durch Erwerber und Veräußerer. Vorausgesetzt ist natürlich, daß die der Wahrheit' entsprechende Mitteilung der Ausschließung noch rechtzeitig erfolgt ist.

Eine Ausnahme muß dagegen dann zugelassen werden, wenn der

---

[8]) Planck I S. 48 Z. 2.
[9]) Staub I Anm. 20 zu § 25 S. 144.
[10]) Wolff a. a. O. S. 262.
[11]) Staub I Anm. 20 zu § 25 S. 144.

vereinbarte Ausschluß der Haftung im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht ist, während der Erwerber, um die Gläubiger zu täuschen, diesen die Mitteilung gemacht hat, er übernehme die Passiva. Dann haftet sinngemäß der Erwerber auf Grund seiner Erklärung. Sein entgegenstehender Wille kommt nach § 116 BGB. nicht in Betracht.[12])

[12]) So Ihde S. 129.

Zweites Kapitel.

Das Verhältnis des neuen Firmeninhabers zum alten und das Verhältnis der Gläubiger zum früheren Inhaber.

Erster Abschnitt.

Das Verhältnis des neuen Inhabers zum früheren.

§ 15.

Die Verpflichtungsgründe im Innenverhältnis.

In dem bisher Gesagten ist der Hauptstoff unseres Themas erschöpft. Jedoch würde unsere Darstellung lückenhaft erscheinen, wollten wir nicht wenigstens in großen Zügen auf die Gestaltung der beiden anderen sich ergebenden, im § 2 erwähnten Rechtsverhältnisse hinweisen. Ganz ausführlich ist dies in den unter der Herrschaft des alten Rechts erschienenen Dissertationen und Schriften geschehen,[1]) die einen dem unsrigen verwandten Stoff behandeln.

Schon zu Beginn ist darauf hingewiesen worden, daß im Innenverhältnis die Regelung gänzlich den Parteien überlassen ist. Die Haftung des Erwerbers für die Schulden kann, braucht aber nicht in der Absicht der Parteien zu liegen. Auch wenn die z. B. beabsichtigte Befreiung des Erwerbers von der Schuldenhaftung *nach außen* infolge Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form (trotz Fortführung der Firma liegt ein den Ausschluß der Haftung bewirkender Eintrag

[1]) Rünger, Haben der Erwerb und die Fortführung einer Firma den Übergang der Schulden und Forderungen zur Folge? Greifswalder Diss. 1881. Seligstein, Die Haftung des Übernehmers eines Handelsgeschäfts für die vor der Übernahme entstandenen Handelsschulden, Göttinger Diss. 1892, u. a. m.

oder eine Mitteilung nach § 25 Abs. 2 nicht vor) wirkungslos bleibt, so ist die Vereinbarung doch im Innenverhältnis, also zwischen Veräußerer und Erwerber wirksam.

Sollen im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber die Geschäftsschulden auf den Erwerber übergehen, so bedarf es dazu der gewöhnlichen zivilrechtlichen Verpflichtungsgründe. Als solche kommen insbesondere das Versprechen der Leistung an einen Dritten, also Erfüllungsübernahme, kumulative Schuldübernahme in Betracht. Ferner kann zwischen Veräußerer und Erwerber eine privative Schuldübernahme vorliegen. Deren Wirksamkeit, auch für das Außenverhältnis, hängt davon ab, daß der Gläubiger seine Genehmigung erteilt. Im Innenverhältnis ist diese belanglos.

Für den sogen. subjektiven Übergang der Geschäftsverbindlichkeiten, d. h. die Verpflichtung des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer, für die Schulden zu haften, sind, wie wir gesehen, allein die zwischen den Kontrahenten geschlossenen Verträge maßgebend. Meist werden sich in diesem wichtigen Punkte die Parteien deutlich genug im Vertrage ausdrücken.

Nur für den Fall, daß dies die Parteien nicht tun, ist es dem Richter überlassen, aus den sonstigen Vertragsbedingungen einen Schluß auf den Willen der Parteien bezüglich des Schuldenübergangs zu ziehen. Für diese Fälle auch nur ist es noch heute Aufgabe der Wissenschaft, Regeln darüber aufzustellen, ob auch dem Veräußerer gegenüber beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen, die in unserem Falle z. B. Geschäftsfortführung unter der alten Firma sein würden, die früheren Verbindlichkeiten auf den Erwerber übergegangen gelten. Denn das Gesetz hat für diese Frage keine Bestimmungen getroffen.

Einen besonderen Verpflichtungsgrund hat endlich das BGB. in § 419, der von der Übernahme eines ganzen Vermögens handelt. Zwar regelt dieser Paragraph zum großen Teil das Außenverhältnis. Aber des Zusammenhangs wegen und der Vollständigkeit halber sei § 419 BGB. hier kurz in seinen Wirkungen erwähnt.

Übernimmt jemand außer dem unter der Firma weitergeführten Handelsgeschäft auch noch das ganze Vermögen eines anderen, so ist seine Haftung für die Schulden nach § 25 HGB. und § 419 BGB. gemeinsam zu beurteilen. Für die Privatverbindlichkeiten haftet er also nur bis zur Höhe des übernommenen Vermögens, wobei die Beweis-

last, daß das Vermögen nicht höher als wie behauptet ist, ihn selbst trifft. Den Geschäftsgläubigern gegenüber natürlich ist die Haftung des Erwerbers eine unbeschränkte, sofern nicht im Handelsregister eine Beschränkung eingetragen und bekannt gemacht oder den Gläubigern mitgeteilt ist. Jedoch hat auch diese Beschränkung der Haftung im vorliegenden Falle nur eine geringere Kraft als sonst. Der § 419 Abs. 3 BGB. verhindert die Möglichkeit eines gänzlichen Ausschlusses der Haftung im Sinne von § 25 Abs. 2 HGB., die Befolgung dieser letzten Vorschrift hat daher hier nur die Wirkung, daß auch dem Geschäftsgläubiger gegenüber die Haftung des neuen Firmeninhabers, der gleichzeitig das Gesamtvermögen mit übernommen hat, sich auf den Betrag des übernommenen Vermögens beschränkt.[2])

§ 16.

Angeblicher Übergang der Geschäftsschulden auf den neuen Inhaber.

Im § 15 haben wir darauf hingewiesen, daß die Regelung der Frage, ob auch im Verhältnis zwischen Erwerber und Veräußerer die Schulden als auf den Erwerber übergegangen gelten, den Parteien völlig frei steht und daß daher nur für den Fall, daß die Parteien die Regelung versäumen, der Richter zu entscheiden hat. Die Frage nach diesem sogen. „subjektiven" Übergang der Geschäftsverbindlichkeit ist besonders in ihrer geschichtlichen Entwicklung äußerst interessant. Man hat von jeher auf den verschiedenartigsten Wegen versucht, auf eine obligatorische Haftung des Erwerbers im Verhältnis zum Veräußerer zuzukommen. Von ganz verschiedenartigen Gesichtspunkten sind die einzelnen dabei ausgegangen. Von Bedeutung für diese Versuche der Konstruktion einer auch im Innenverhältnis resultierenden Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts ist natürlich in erster Linie die Auffassung von der rechtlichen Natur des Handelsgeschäfts. Und diese Grundauffassung ist bei den verschiedenen Vertretern der Wissenschaft sowie bei den verschiedenen Gerichtshöfen eine recht verschiedene.

Nicht zu leugnen ist, daß jedes kaufmännische Geschäft gegenüber der Person seines Inhabers einen gewissen Grad von Selbständigkeit genießt und insofern von ihr unabhängig ist, als es auch nach Fort-

[2]) Ihde S. 141.

fall der Person des Inhabers weiterbestehen kann. Meist bildet das Geschäft eine Wirtschaft für sich und hat eine gesonderte Buchführung. Diese tatsächlichen Verhältnisse haben dazu geführt, daß man auch juristisch das Geschäft von seinem Inhaber zu trennen sich bemühte, daß man die Schulden als an dem Geschäfte als einem gesonderten Rechtssubjekte haftend betrachtete und von der jeweiligen Person des Geschäftsinhabers loslöste.

So betrachtet Endemann[1]) das Handelsgeschäft als den Komplex der für den Handel bestimmten toten Produktivmittel und der in wirtschaftlicher Bewegung befindlichen Kapitalien und Arbeitskräfte, der zunächst den Zweck habe, seinem Inhaber als Quelle des Gewinnes oder Einkommens zu dienen." Ihm ist das Geschäft in dieser Abgeschlossenheit eine juristische Person, ein selbständiges Rechtssubjekt. Von diesem, wie unten zu erörtern ist, falschen Standpunkte aus kommt Endemann folgerichtig zu einem Übergang der Passiva des Geschäfts auf den neuen Inhaber; denn nicht an der Person des Inhabers, sondern am „Geschäft" als selbständigem Rechtssubjekt haften nach ihm die Schulden.

Eine verwandte Theorie[2]) findet in dem Geschäft ein abhängiges Zweckvermögen, also eine in sich geschlossene Vermögensmasse, die zwar nicht selbst Träger von Rechten ist, sondern ihrer Bestimmung nach ein abgeschlossenes Vermögen mit eigenen Rechtsverhältnissen analog dem römischen peculium bildet. Der Erwerber soll nach dieser, ebenfalls verfehlten Auffassung wie der dominus der merx peculiaris haftbar sein.

Daß beide Theorien unhaltbar sind, ergibt sich aus den unlösbaren Konflikten, in die man bei Folgerungen aus ihnen mit dem geltenden Rechte kommen muß. Insbesondere ergeben sich drei Sätze als deren notwendige Folgen, die aber mit dem Gesetze in direktem Widerspruch stehen.[3]) Ist nämlich das Geschäft selbständiges Rechtssubjekt, so ist der jeweilige Inhaber nur der Vertreter dieses Rechtssubjekts, kann also von den Gläubigern nur in Höhe des Geschäftsvermögens, nicht aber persönlich in Anspruch genommen werden. Der Veräußerer ferner muß nach dieser Theorie vollkommen frei werden. Durch Begründung eines neuen Geschäfts könnte endlich der Schuldner seinen Gläubigern einen

[1]) s. Endemann S. 63.

[2]) Becker in Goldschmidts Ztschr. Bd. 4 S. 537 ff.

[3]) vgl. Regelsberger in Goldschmidts Ztschr. Bd. 14 S. 12 ff.

Teil seines Vermögens entziehen, da sich seine bisherigen Gläubiger nicht an das neue Geschäft als selbständiges Rechtssubjekt halten könnten. Noch weitere Mißverhältnisse ließen sich folgern. Jedenfalls ist erwiesen, daß auf Grund der rechtlichen Natur des Handelsgeschäfts als solchen die Geschäftsschulden auf den Erwerber nicht übergehen.

Von anderen, die die Unrichtigkeit der erwähnten Theorien fühlten, aber dennoch eine Schuldenhaftung annehmen, ist als Grund dafür die rechtliche Natur des Firmengeschäfts angeführt worden. So zuerst Tabor und Hassenpflug.[4]) Sie behaupten, als das eigentliche Rechtssubjekt sei die unter einer Firma bestehende Handlung anzusehen. So Agapetus Mommsen,[4a]) der die Ansicht vertritt, die Firma sei, weil übertragbar, nicht Name des Inhabers, sondern des Geschäfts, also Sachname, weshalb wiederum das Geschäft, nicht dessen Inhaber die Hauptsache sei. Der Unterschied dieser und der oben erwähnten Theorien beruht darauf, daß oben das Handelsgeschäft an sich, hier aber nur das Firmengeschäft personifiziert wird. Außer zu den oben schon angedeuteten Schwierigkeiten führt diese Auffassung noch zu der weiteren, daß, wenn die Firma der Inhaber des Geschäfts, also auch z. B. der event. zu ihm gehörigen Grundstücke wäre, eine Umschreibung auf die Person des Erwerbers nicht erforderlich wäre, sofern die alte Firma beibehalten wird. Tatsächlich ist das Umgekehrte der Fall.[5])

Die letztere Theorie hat auch die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals beherrscht, wenn schon sich dies Gericht scheute, das Firmengeschäft als Rechtssubjekt im streng juristischen Sinne zu bezeichnen, es hat es aber eine „Art von Persönlichkeit“ [6]) genannt; im

---

[4]) Tabor, Beitrag zur Erläuterung der Verbindlichkeiten, die aus dem Eintritt in eine bestehende Handelsgesellschaft entstehen; Hassenpflug in Elvers Themis Bd. 1 S. 59 ff.

[4a]) Agapetus Mommsen in Buschs Archiv Bd. 32 S. 208 ff.

[5]) Ich verweise im übrigen auf Regelsberger mit seiner erschöpfenden Zusammenstellung der Vertreter der von ihm sogen. Komplexualveräußerungs- und Individualveräußerungstheorie in Goldschmidts Ztschr. Bd. 14 S. 4 ff.

[6]) Einen neuen Begriff stellten Anschütz und von Völderndorff, Komm. I S. 192 im Gegensatz zur „juristischen Persönlichkeit“ in ihrer „kaufmännischen Persönlichkeit“ auf. Vgl. dazu die versuchte Erklärung dieses Begriffs durch Simon in Goldschmidts Ztschr. Bd. 24 S. 92 ff.

Grunde genommen, zumal in den vom Obertribunal gezogenen Folgerungen, dasselbe.

So ist weder aus der Natur des Handelsgeschäfts als solchen noch aus der des Firmengeschäfts eine „subjektive" Haftung des Erwerbers herzuleiten. Nun haben sich endlich noch Vertreter der Ansicht gefunden, daß man auf Grund der Erläuterung positiver Gesetzesvorschriften zur Haftung des Erwerbers im Innenverhältnis gelangen müsse. So behauptet Thöl, daß aus dem Art. 23 des alten HGB. die Haftung sich ergebe. Denn: da das Gesetz eine Firma für sich zu veräußern verbiete, so gehe, wenn jemand die Firma veräußere, mit Rechtsnotwendigkeit auch das Handelsgeschäft über, was aber nichts anderes darstelle, als die Gesamtheit der unter Gebrauch der Firma bisher begründeten Forderungen und Schulden. Ähnlich, indem er nämlich, wie oben in § 3 gezeigt, Handelsgeschäft und Handelsvermögen identifiziert, kommt Behrend zum nämlichen Resultate. Daß diese Voraussetzung falsch ist, ist oben nachzuweisen versucht worden. Somit fallen aber auch die von Behrend aus den falschen Voraussetzungen gezogenen Schlüsse.

Auch die von Thöl[6a]) aus Art. 23 altes HG (= § 23 HGB.) gezogenen Schlüsse sind falsch. Der Art. 23 schließt lediglich die selbständige Veräußerung der Firma ohne das Handelsgeschäft aus. Die Firma als solche ohne das konkrete Handelsgewerbe, für das sie geführt wird, soll kein Verkehrsobjekt bilden.[7]) Ist daher der Übergang der Firma ohne das Geschäft vereinbart worden, so ist der Vertrag nichtig. Der Geschäftsübergang ist mithin die Voraussetzung für den Firmenübergang, nicht aber eine Folge desselben. Mit andern Worten: man darf nicht sagen: Wer eine Firma erworben hat, hat notwendig auch das Handelsgeschäft erworben, sondern: Wer eine Firma erwerben will, muß zugleich das zugehörige Handelsgeschäft erwerben.

Ebenso verfehlt ist die Behauptung der auf Gesetzesvorschrift begründeten Haftung des Erwerbers, wenn sie Busch auf den Art. 113 altes DHG. (§ 130 HGB.) zu gründen versucht. Die Bestimmung, daß der in eine offene Handelsgesellschaft Eintretende für die vor seinem Eintritt begründeten Geschäftsverbindlichkeiten persönlich den Gläubigern

---

[6a]) Thöl, Theorie und Praxis des Handelsrechts Bd. 1 S. 4ff.

[7]) Düringer-Hachenburg I S. 113a. E.

haftet, dehnt Busch auf den Erwerb eines Geschäfts durch einen Einzelkaufmann, sofern dieser die Firma beibehält, aus. Jedoch mit Unrecht. § 130 ist nicht analog auf den Tatbestand des Geschäftserwerbes durch einen Einzelkaufmann anzuwenden. Auch das preußische Obertribunal geht in dieser Beziehung mit seinen Entscheidungen fehl, indem es Buschs Ansicht vertritt. Übersehen wird dabei der rechtliche Unterschied zwischen dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, das eine gewisse rechtliche Abgeschlossenheit und Selbständigkeit gegenüber dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter hat, und dem Vermögen des Einzelkaufmanns, dem, wie oben gesagt, diese Selbständigkeit abzusprechen ist. [8]) — Übrigens ist es überhaupt verfehlt, wenn Busch den § 130 auf das Innenverhältnis bei der Geschäftsveräußerung des Einzelkaufmanns analog anwenden will. Denn m. E. regelt der genannte Paragraph selbst nur das Verhältnis des einer Gesellschaft Hinzutretenden zu den Gläubigern, während die Regelung des Innenverhältnisses zwischen den bisherigen Gesellschaftern und dem Hinzutretenden dadurch gar nicht betroffen wird.

Also auch nicht auf Grund positiver Gesetzesvorschriften findet ein Übergang der Geschäftsschulden auf den Erwerber statt. Es haftet also im Prinzipe stets der Veräußerer. Nur durch Vereinbarung mit dem Erwerber kann diese Haftung im Innenverhältnis ausgeschlossen werden; dann würde lediglich der Erwerber die Schulden zu tragen haben.

Nun ist heute wohl von den meisten die juristische Selbständigkeit des Geschäfts als solchen oder der Firma aufgegeben; auch an der angeblich aus dem Gesetz sich ergebenden Schuldenhaftung des Erwerbers halten wohl die wenigsten fest. Aber doch finden sich noch zahlreiche Vertreter der Ansicht, daß die Schulden auf den Erwerber übergehen. Wenn nämlich viele, wie oben gezeigt worden ist, das Handelsvermögen als den wichtigsten Teil des Handelsgeschäfts fassen, so gehen nach dieser Anschauung sinngemäß die sämtlichen Aktiva und Passiva auf den Erwerber über. Wer aber, wie wir oben im

---

[8]) vgl. ROH. XI S. 152: Es bedarf kaum noch der Hinweisung darauf, daß auch . . . die Unterscheidung des Handels- von dem Privatvermögen der Inhaber einer Handelsniederlassung und die Bevorzugung der Handelsgläubiger in bezug auf das erstere nur bei den Handelsgesellschaften stattfinden, während die Privatgläubiger des Einzelkaufmanns unbehindert sind, das gesamte Vermögen ihres Schuldners als eine ungetrennte Masse zu behandeln.

§ 3, das Handelsvermögen nicht als unbedingt wesentlich für das Handelsgeschäft betrachtet, sondern im Handelsgeschäft die verschaffte Möglichkeit und Gelegenheit zum Handelbetrieb erblickt, ganz unabhängig davon, ob im Einzelfalle Handelsvermögen dazugehört oder nicht, der kommt im Prinzipe zur Verneinung des „subjektiven Schuldenübergangs". Im Zweifel geht nach unseren Ausführungen in § 3 vom Geschäftsvermögen nur so viel über, als erforderlich ist, um die ungestörte Fortsetzung des Betriebes zu ermöglichen. Daß aber zur Fortsetzung des Betriebes Passiva nötig seien, wird in den meisten Fällen verneint werden müssen. — Ist aber, was selten vorkommen dürfte, das Umgekehrte der Fall, dann gehen allerdings alle die Passiva auf den Erwerber auch im Innenverhältnis über.[9])

Zweiter Abschnitt.

Das Verhältnis der Gläubiger zum früheren Inhaber.

§ 17.

Fortdauer der Haftung des früheren Inhabers.

Mit der Behandlung der Frage, wie der neue Firmeninhaber den Gläubigern haftet, ferner wie sich die Schuldenhaftung im Innenverhältnis gestaltet, könnte unsere Aufgabe als beendet angesehen werden. Allein schon eingangs haben wir erwähnt, daß bei einem Wechsel der Inhaberschaft sich drei nebeneinanderstehende Rechtsverhältnisse ergeben, deren drittes, das Verhältnis der Gläubiger zum bisherigen Inhaber, zwar für unsere Frage an Bedeutung zurücksteht, das aber doch wegen des inneren Zusammenhangs zur Betrachtung unserer Frage mit herangezogen werden kann, so daß dessen kurze Behandlung hier geboten erscheint.

Liegt ein Fall des teilweisen Wechsels vor nach den §§ 28, 130, 173, so ist klar, daß der bisherige Inhaber weiterverpflichtet bleibt. Wenn also ein Einzelkaufmann zu einem anderen hinzutritt, und beide nun eine Gesellschaft bilden, so haftet natürlich der ursprüngliche Geschäftsinhaber nach wie vor für die im früheren Alleinbetrieb begründeten Verbindlichkeiten. Tritt jemand als Gesellschafter in eine bereits be-

[9]) vgl. Schaarschmidt S. 59.

stehende Gesellschaft ein, so haften die bisherigen Gesellschafter weiter. — Fraglich könnte also die Haftung des bisherigen Inhabers nur dann sein, wenn ein völliger Wechsel in der Inhaberschaft vorliegt. Dies wird deshalb im folgenden zum Gegenstand besonderer Erörterung gemacht.

Im § 9 haben wir gesehen, daß im Verhältnis nach außen der Hinzutritt des neuen Mitinhabers bezw. dessen Neueintritt nicht die Wirkung hat, daß der bisherige Inhaber völlig befreit wird. Wir haben daselbst vielmehr das Verhältnis als ein Gesamtschuldverhältnis gegenüber den Gläubigern aufgefaßt. Im Falle der §§ 28, 130 gelten bzgl. der Fortdauer der Haftung des bisherigen Inhabers die allgemeinen Regeln. Besondere Bestimmungen hat das Gesetz für das Verhältnis des bisherigen Inhabers zu den Gläubigern im § 26 HGB. aufgestellt. Er lautet:

„Ist der Erwerber des Handelsgeschäfts auf Grund der Fortführung der Firma . . . für die früheren Verbindlichkeiten haftbar, so verjähren die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Inhaber mit dem Ablauf von fünf Jahren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt.

Die Verjährung beginnt im Falle des § 25 Abs. 1 mit dem Ende des Tages, an welchem der neue Inhaber der Firma in das Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen worden ist, . . ."

Liegt also nicht außer der Geschäftsfortführung unter der alten Firma ein besonderer Verpflichtungsgrund des Erwerbers vor, der diesen zum alleinigen Schuldner der Gläubiger macht, wie etwa eine mit den Gläubigern vorgenommene privative Schuldübernahme, so wird nach § 26 BGB. der alte Schuldner nicht befreit, sondern haftet neben dem Erwerber als Gesamtschuldner. Dieser Haftung stehen Vereinbarungen des Gegenteils im Innenverhältnis nicht entgegen.

Wäre die Firma nicht übernommen und ergäbe sich die Haftung des Erwerbers auch nicht nach § 25 Abs. 3 HGB., so würde die Haftung des Veräußerers neben dem Erwerber sich nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts richten.[1]) Im Innenverhältnis würde dann z. B. einfache Erfüllungsübernahme vorliegen, und es würde demnach der Veräußerer neben dem Erwerber unbeschränkt in der Zeit

[1]) vgl. Goldmann I S. 113 II zu § 26.

nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs haften, z. B. 30 Jahre lang nach Kündigung eines im früheren Betrieb aufgenommenen Darlehens.

Für den Fall der Firmenfortführung beim Totalwechsel gibt § 26 HGB. die besondere Regel, daß der bisherige Inhaber nur 5 Jahre lang in Anspruch genommen werden kann. Davon soll des näheren im folgenden Paragraph gehandelt werden, während wir uns hier fragen wollen, ob die Haftung eher enden kann. Zweifellos wird der Veräußerer von der Schuld dem Gläubiger gegenüber in dem Moment befreit, in dem die Schuld erloschen ist, sei es durch Zahlung des Erwerbers oder die der Zahlung gleichzubehandelnde Aufrechnung oder Hinterlegung, sei es endlich durch Verjährung gegenüber dem alten Schuldner selbst. Insbesondere haftet der Veräußerer dann nicht für die Schulden, wenn er von dieser Haftung durch den Gläubiger befreit ist. Wann eine solche Befreiung anzunehmen ist, ist Tatfrage und im einzelnen Fall genau zu untersuchen. Hierbei ist nur mit größter Vorsicht zu verfahren; denn oft wird der Veräußerer aus der Haftungsverpflichtung nicht entlassen sein, wo man dies zunächst annehmen könnte.

Solche Entlassung aus der Haftung ist nicht schon dann anzunehmen,[2] wenn der Gläubiger die Anzeige des Geschäftsübergangs oder die Anzeige, daß der Veräußerer die weitere Haftung ablehne, oder die Aufforderung, sich binnen bestimmter Frist beim Veräußerer zu melden, mit Stillschweigen überging. Auch genügt es nicht, daß der Gläubiger den Erwerber wegen Rückständen mahnt oder einklagt.[3] Derselben Ansicht ist auch das Reichsgericht.[4] Ferner liegt darin, daß der Gläubiger von dem Erwerber Teilzahlungen annimmt, kein Verzicht auf das Recht gegenüber dem Veräußerer. Ebenso ist ein solcher nicht darin zu erblicken, daß der Gläubiger die aus einem zweiseitigen Vertrage seinerseits zu machende Leistung an den die Aktiva übernehmenden Erwerber abliefert, denn auf die Ablieferung hat der Erwerber als Übernehmer der Aktiva einen rechtlichen Anspruch.[5] Auch das Reichsgericht vertritt diese Ansicht.[6] Darin jedoch

[2]) Staub I Anm. 1 zu § 26 S. 147.

[3]) ROH. VIII S. 382.

[4]) RG. XIX S. 253.

[5]) vgl. auch bezüglich der Haftung aus Dienstverträgen Düringer-Hachenburg I S. 223, IV b zu §. 70; Staub I Anm. 22 zu § 70.

[6]) RG. XXXI S. 47, 48.

ist der Reichsgerichtsentscheidung nicht beizupflichten, daß der Veräußerer dann aus der Haftung entlassen sein soll, wenn der Gläubiger dem Erwerber die Schuld länger und unter geringerer Sicherheit, als dies dem Veräußerer gegenüber der Fall war, kreditiert. Daß damit der Gläubiger zu erkennen gegeben habe, daß der Anspruch gegen den Veräußerer aufgegeben werde, ist nicht zu finden; denn, wie auch Staub[7]) richtig betont: Wer einem von zwei Solidarschuldnern Stundung gewährt, gibt dadurch den Anspruch gegen den anderen keineswegs auf. Vielmehr bleiben beide bis zur Bewirkung der ganzen Leistung verpflichtet.

§ 18.

Verjährung gegen den früheren Inhaber.

In dem § 12 HGB. ist eine besondere Verjährungsfrist von 5 Jahren gegeben. Sie gilt in den Fällen der Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma durch den Erwerber für alle Ansprüche der Gläubiger gegen den Veräußerer des Geschäfts aus Geschäftsschulden, es sei denn, daß der neue Inhaber überhaupt nicht oder gerade nicht für diesen Schuldposten haftet. In diesen Fällen würden für die Verjährung dem Veräußerer als dem einzigen Schuldner gegenüber die normalen Fristen laufen.

Die kürzere Verjährung der Haftung des Veräußerers gilt nur für Geschäftsschulden. Privatschulden des Veräußerers unterliegen der normalen Verjährung, da ja hier nur ein Schuldner vorhanden ist, zu einer Sonderbehandlung also kein Grund vorliegt. Die Haftung des Veräußerers ist hier in Anknüpfung an eine verwandte Regel,[1]) welche zugunsten eines aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters gilt, gemildert. Der Zweck dieses neuen Paragraphen ist, daß er das wirtschaftliche Fortkommen des bisherigen Inhabers erleichtert und dabei doch keine Härten gegenüber dem Geschäftsgläubiger, der an dem Erwerber des Handelsgeschäfts einen neuen Schuldner gewonnen und den bisherigen Inhaber 5 Jahre lang nicht in Anspruch genommen hat, enthält.[2]) Auf diese Verjährung finden im übrigen die

[7]) Staub a. a. O.

[1]) HGB. § 159.

[2]) Düringer-Hachenburg I S. 120 II zu § 26.

über Hemmung, Unterbrechung der Verjährung usw. geltenden allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

Voraussetzung der kürzeren Verjährung ist Vollhandelsgewerbe. Dem Veräußerer eines Handelsgeschäfts kommt also der § 26 HGB. nur zugute, wenn er Vollkaufmann oder doch Scheinkaufmann nach § 5 HGB., also eingetragener Nicht- oder Minderkaufmann ist.

Der Beginn der fünfjährigen Frist ist in unserem Falle der fortgeführten Firma nach § 26 Abs. 2 HGB. das Ende des Tages, an dem der neue Inhaber in das Handelsregister eingetragen ist. In dem Tage der Eintragung ist ein fester Zeitpunkt für einen einheitlichen Beginn der Verjährung gegenüber allen Geschäftsgläubigern gegeben.[3]) In keinem Falle tritt der Beginn der Verjährung früher ein als mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit.[4]) Wurde also die Leistung des inzwischen sein Geschäft veräußernden Schuldners erst bestimmte Zeit nach Übergabe des Geschäfts fällig, so beginnt die Verjährung erst mit diesem Augenblick.

Wie aus dem § 26 Abs. 1 am Ende ersichtlich ist, beträgt die Frist von 5 Jahren das Maximum der Verjährungsfrist. Denn ausdrücklich sagt das Gesetz, „falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt". Früher aber würde die Verjährung eintreten, wenn die Schuld eine solche im Sinne der §§ 196, 197, 477 u. a. m. BGB. ist. Dann unterliegt sie den dort normierten kürzeren Verjährungsfristen.[5])

Der § 218 BGB. bestimmt nun, daß rechtskräftig festgestellte Ansprüche in 30 Jahren verjähren. Ob diese Bestimmung auch für den alten Geschäftsinhaber mit seiner an sich höchstens 5 Jahre betragenden Verjährung gelte, ist bestritten. Dagegen ist geltend gemacht worden, daß die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die handelsgesetzliche Sonderbestimmung ersetzt werde. Das Handelsgesetzbuch werde vom Bürgerlichen Gesetzbuch nur so weit ergänzt, als es nicht selbst Rechtssätze über die betreffende Frage enthalte. Und dem ist vollkommen zuzustimmen. Denn im § 26 HGB. ist lediglich von „Ansprüchen der Gläubiger" gesprochen, und es ist nicht einzusehen, warum Ansprüche, die vor der Übernahme des Geschäfts

[3]) Düringer-Hachenburg I S. 120 III a zu § 26.
[4]) Düringer-Hachenburg I S. 121 III d zu § 26.
[5]) Des weiteren vgl. Goldmann I S. 116 ff.

rechtskräftig festgestellt sind, davon ausgenommen sein sollen. Jedenfalls zwingt der § 218 BGB., der, wie eben entwickelt, doch auch dem Handelsgesetzbuch gegenüber nur subsidiäre Bedeutung haben kann, nicht zu einer solchen Einschränkung der Worte „die Ansprüche der Gläubiger".[6]) Außerdem ist wohl anzunehmen, daß, wenn dies beabsichtigt wäre, der Gesetzgeber einen Verweis auf den § 218 BGB. als Ausnahme angeführt haben würde, zumal er die selbstverständliche Ausnahme der eventuell kürzeren Verjährungsfrist doch auch erwähnt. Über diese Frage verweise ich des weiteren auf Schaarschmidt S. 68—70. — Ob die Schuld also rechtskräftig festgestellt ist, ist gleichgültig. Es würde eine gänzlich unmotivierte Begünstigung des durch die Haftung des Erwerbers bei der Firmenfortführung infolge § 25 Abs. 1 HGB. schon sehr günstig gestellten Gläubigers bedeuten, wollte man wegen der rechtskräftigen Feststellung dem Veräußerer gegenüber die normalen Verjährungsfristen des BGB. anwenden.[7])

Für das Freiwerden des Veräußerers von der Haftung nach Ablauf von 5 Jahren ist es völlig gleichgültig, ob der Gläubiger die Eintragung des Erwerbers kannte. Selbst wenn dieser den Eintrag nicht gekannt hat, kann er sich nach Ablauf von 5 Jahren nicht mehr an den Veräußerer halten, wie andrerseits der Veräußerer dem ihn vor Ablauf von 5 Jahren nach Eintragung des Erwerbes in Anspruch nehmenden Gläubiger nicht entgegenhalten kann, dieser habe den schon vor der Eintragung erfolgten Übergang des Geschäfts gekannt, weshalb vom Momente des wirklichen Übergangs an die 5 jährige Verjährungsfrist zu berechnen sei.

---

[6]) Andrer Ansicht Düringer-Hachenburg I S. 120 I a. E.; Staub I A. 2 zu § 26 S. 148.

[7]) Diese dem Gläubiger scheinbar ungünstige Auffassung verträgt sich vollkommen mit der andernorts von uns stets betonten Grundidee eines möglichst weitgehenden Schutzes des Gläubigers.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.